

”No gain no loss” – prinsippet i petroleumsvirksomhetens samarbeidsavtaler

Kandidatnummer:109

Veileder: Knut Kaasen

Semester: Vår 2006

Antall ord: 39704

Dato: 15.08.2006

1	INNLEDNING	3
1.1	Presentasjon av emnet.....	3
1.2	Hensyn bak ”no gain no loss” - prinsippet	4
1.3	Rettskilder	7
1.4	Fremstillingen videre og avgrensninger	10
1.5	Historisk utvikling.....	12
1.5.1	Innledning	12
1.5.2	Etablering av myndighetenes petroleumpolitikk 1965-1972	12
1.5.3	Opprettelsen av Statoil 1972	13
1.5.4	Konkurransen og oppbygning av norsk petroleumsindustri 1972-1980.....	14
1.5.5	Kommersialisering 1981-1995.....	16
1.5.6	Behov for restrukturering 1996-2006	18
1.6	Et blikk mot internasjonal praksis på området.....	20
2	PRINSIPPETS RETTSLIGE GRUNNLAG OG ANVENDELSESOMRÅDE	23
2.1	Utgangspunkter.....	23
2.2	Operatørværet.....	24
2.3	Avgrensninger i operatørens kompetanser	28
2.3.1	Innledning	28
2.3.2	Vedtak i styringskomiteen.....	30
2.3.3	Samarbeidsavtalen og utvinningstillatelsen	31
2.3.4	Anskaffelsesreglene	33
3	OPERATØRENS PREROGATIVER.....	44
3.1	Innledning:.....	44
3.2	Prerogativdrøftelsen	45
3.2.1	Utgangspunkter	45
3.2.2	En selskapsrettslig analyse	46
3.2.3	En petroleumsrettslig analyse.....	51
3.3	Prerogativenes omfang	57
3.3.1	Utgangspunkt: daglig ledelse	57
3.3.2	Operatørrollen i praksis.....	58
3.3.3	En petroleumsrettslig analyse av ”daglig ledelse”	62
3.3.4	Operatørens praksis i lisensene.....	74
3.3.5	Konklusjon	78
4	”NO GAIN NO LOSS” – PRINSIPPET SOM GRUNNLAG FOR KOSTNADSALLOKERINGEN I INTERESSENTSKAPET.....	81
4.1	Innledning.....	81
4.2	Utgangspunkter: belastningsretten.....	81
4.3	Avgrensning av interessentskapets fellesutgifter mot operatørens egenkostnader	83
4.4	De enkelte allokeringbestemmelsene	87

4.4.1	Sondringen mellom direkte og indirekte kostnader.....	87
4.4.2	Direkte kostnader	89
4.4.3	Internkostnader: materiale og tjenester fra operatør, ikke- operatør eller tilknyttet selskap.....	95
4.5	Indirekte kostnader.....	95
4.5.1	Hovedbestemmelsen i artikkel 2.2.1	95
4.5.2	FoU	98
4.5.3	Hovedledelse.....	100
5	DE LEGE FERENDA-BETRAKTNINGER OMKRING PRINSIPPET	102
5.1	Innledning.....	102
5.2	Har prinsippet optimale incentiveegenskaper?	102
5.3	Bør prinsippet erstattes av andre grunnlag for allokeringen?	103
5.4	Økonomistyring i interessentskapet og revisjon	108
5.5	Konklusjon.....	111
5.6	Forslag til endringer i avtaleverket	112
5.6.1	Innledning	112
5.6.2	Virksomhetsstyring.....	112
5.6.3	Presisering av reglene for budsjettprosesser og budsjettdokumentasjon.....	117
5.6.4	Enklere tvisteløsningsmekanismer	118
5.6.5	Regnskaps- og kontoføring	119
5.6.6	Regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b)	120
5.6.7	Konsesjonstildelingen	120
5.7	Konklusjon.....	121

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet

Temaet for denne avhandlingen er en analyse og drøftelse av det såkalte ”no gain no loss” – prinsippet i norsk petroleumsrett.

Statens eiendomsrett til de undersjøiske petroleumsressursene er lovfestet i petroleumslovens § 1-1.¹ Som ledd i ressursforvaltningen har staten etablert et konsesjonssystem som innebærer at det ikke kan drives petroleumsvirksomhet på norsk kontinentalsokkel uten tillatelse fra staten.² En slik tillatelse kan gis enten i form av undersøkelsestillatelse eller utvinningstillatelse.³

Tildeling av utvinningstillatelse skjer normalt gjennom konsesjonsrunder hvor det kunngjøres et forhåndsbestemt antall blokker det kan søkes om tillatelse for.⁴ Etter å ha mottatt søknadene, fra individuelle selskaper eller grupper, setter Olje- og energidepartementet (OED) sammen rettighetshavergrupper som gis utvinningstillatelse i fellesskap.⁵ En slik gruppe består normalt av tre til fem selskaper. Tillatelsen gir innehaverne en enerett til undersøkelse, prøveboring og utvinning av petroleumsforekomster innen det geografiske området tillatelsen gjelder for.⁶ Som vilkår for tildeling av utvinningstillatelsen skal rettighetshaverne inngå en samarbeidsavtale og en regnskapsavtale med de øvrige deltakerne i utvinningstillatelsen.⁷ Departementet utpeker samtidig en operatør som skal utføre og forestå den daglige ledelse i rettighetshavergruppen.⁸ Normalt vil operatøren være en av rettighetshaverne i lisensen.⁹

¹ Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72.

² Petroleumslovens § 1-3 jf. § 1-1.

³ Petroleumslovens §§ 2-1 (1) og 3-3 (1). I tillegg gis tillatelse til anlegg og drift av innretning etter § 4-3 (1).

⁴ Petroleumslovens §§ 3-5 (1) og 3-2 jf. faktaheftet 2006 s. 23.

⁵ Faktaheftet 2006 s. 23.

⁶ Petroleumslovens § 3-3 (3).

⁷ Petroleumslovens § 3-3 (4) jf. utvinningstillatelse for 19. konsesjonsrunde pkt 6.

⁸ Petroleumslovens § 3-7 (1).

⁹ Operatøren behøver imidlertid ikke være rettighetshaver i gruppen jf. forutsetningsvis petroleumslovens § 3-7 (3).

Beregningen av operatørens vederlag for å utføre operatørtjenestene skal være basert utelukkende på kostnadsdekning. Alle kostnader operatøren pådrar rettighetshavergruppen og all fortjeneste som genereres gjennom virksomheten i form av produsert petroleum, skal fordeles mellom rettighetshaverne i forhold til deres andeler i lisensen, og ikke være en kilde til ekstra fortjeneste for operatøren eller påføre ham tap. Operatørens økonomiske interesse skal ligge i selve deltakelsen i fellesforetaket og ikke i operatørvirksomheten i seg selv.¹⁰ I praksis innebærer dette at operatøren bare kan belaste de øvrige deltagerne for de faktiske kostnader han pådrar interessentskapet gjennom operatørvirksomheten.

Regelen om at operatøren ikke skal oppebære fortjeneste eller pådra seg tap ved å utføre operatørfunksjonene kan sammenfattes i et rettslig prinsipp som kalles "no gain no loss" – prinsippet. Denne avhandlingen skal omhandle prinsippet slik det er avtalefestet i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt.

1.2 Hensyn bak "no gain no loss" - prinsippet

"No gain no loss" – prinsippet har vært inntatt i statsdeltakelsesavtalene og de senere samarbeidsavtalene fra den første statsinitierte avtalen ble utarbeidet for Statfjord-feltet i 1973. Det foreligger ikke tilgjengelig rettskildemateriale som begrunner innføringen av prinsippet, men prinsippet vil ha incentiveegenskaper som det skal redegjøres for i det følgende.

Operatøren vil som en rasjonell markedsaktør kunne ønske å maksimere sin velferd gjennom deltakelsen i rettighetshavergruppen ved å forfølge egne særinteresser som operatørselskap. I økonomisk teori er dette referert til som prinsipal-agentproblemet som bunner i opportunistisk atferd.¹¹ Operatøren vil i denne sammenheng være agent for fellesskapet. Den opportunistiske atferden går ut på at agenten maksimerer sin velferd ved å sette i gang aktiviteter som ikke nødvendigvis er til prinsipalens beste.¹² Det vil eksempelvis være i operatørens interesse å bygge opp egen virksomhet og organisasjon på de øvrige rettighetshavernes regning også utover det behov fellesoperasjonen har. Ulike økonomiske incentiver i interessentskapet gjør det vanskeligere for fellesskapet å forfølge fellesskapsinteressen som er å skape verdier i form av

¹⁰ Boye Sivertsen foredrag Solstrand.

¹¹ Zimmerman s. 85.

¹² l.c.

størst mulig økonomisk avkastning gjennom leting etter og produksjon av petroleum.

”No gain no loss” – prinsippet er et forsøk på å forhindre opportunistisk atferd. Formålet med prinsippet er å gi operatøren incentiver til å ivareta fellesskapets interesser og opptre uavhengig av egne særinteresser ved at han utelukkende oppebærer fortjeneste fra fellesvirksomheten. Ettersom operatørens godtgjørelse i utgangspunktet avledes fra hans eierinteresser i interessentskapet og ikke fra operatørvirksomheten, vil hans innsats for fellesskapet få direkte betydning for den avlønningen han får i form av produsert petroleum. Prinsippet skal således sikre at operatøren, når han opptrer for interessentskapet i egenskap av operatør, er motivert ut fra interessentskapets interesser og ikke egne særinteresser. Dermed vil effektivitetstap unngås.

Incentivbaserte avlønningssystemer er velkjente også ellers i næringslivet. Det følger av etablert incentivteori at opsjoner kan brukes for å sikre at ledelsen ikke forfølger andre interesser enn det som er intensjonen fra eiernes side.¹³ Aksje- og aksjeverdibaserte incentivordninger inngår på denne bakgrunn i stadig økende grad som en del av toppledelsens lønn i børsnoterte selskaper i dag. I norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse heter det om utforming av retningslinjer for ”godtgjørelse til ledende ansatte” at:

”Retningslinjene bør bygge på at godtgjørelsen til daglig leder og øvrige ledende ansatte, både i form og størrelse, utformes slik at den fremmer verdiskapningen i selskapet og bidrar til sammenfallende interesser mellom eierne og ledende ansatte.”¹⁴

Det forutsettes i petroleumsloven § 3-7 (3) at også oljeselskaper som ikke samtidig er rettighetshavere, kan utnevnes til operatør i lisensene. Etter mitt syn er imidlertid dette uheldig hvis man ser bestemmelsen i sammenheng med ”no gain no loss” – prinsippet. I praksis er det også svært lite sannsynlig at noen vil ønske å gå inn som operatør dersom de ikke samtidig er rettighetshavere i lisensen. Til nå har heller aldri en slik utnevning funnet sted.

I den amerikanske, som var modell for den norske samarbeidsavtalen, er dette understreket ved at operatøren i artikkel V.B.1 anses for automatisk å ha fraskrevet seg operatørvervet dersom han ikke lenger har økonomiske interesser i lisensen.¹⁵

¹³ Thoresen punkt 2.5.

¹⁴ Kommentar til pkt. 11 s. 23.

¹⁵ AAPL Model Form Operating Agreement Form 610-1989.

Gassco, som har ansvaret for driften av oppstrøms gassrørledningsnett etter petroleumslovens § 4-9, er et eksempel på en slik uavhengig systemoperatør hvis virksomhet reguleres av "no gain no loss" - prinsippet.¹⁶ I motsetning til operatørene i interessentskapene er imidlertid Gassco bare ansvarlig for gassrørledningsnettet og tar ikke del i letevirksomhet, utbygging eller drift i forbindelse med gassproduksjonen.

Også rettferdighets- og rimelighetshensyn kan anføres som en begrunnelse for prinsippet. Operatøren oppebærer bare inntekter fra posisjonen som rettighetshaver i gruppen og vil som de andre kunne pådra seg tap gjennom virksomheten som deltaker. Dermed bærer operatøren og rettighetshaverne en like stor risiko i prosjektet. Operatørselskapet vil ikke som operatør kunne tjene på et prosjekt på bekostning av de andre rettighetshaverne dersom prosjektet viser seg å være ulønnsomt.¹⁷

Den praktiske begrunnelsen for "no loss" – delen av prinsippet har sammenheng med mangelen på fortjeneste for operatøren. Ettersom operatørens fortjeneste kun avledes fra eierrollen og ikke operatørrollen, har han ingen mulighet til å opparbeide seg en kapitalbuffer gjennom operatørvirksomheten. En forpliktelse for operatøren til å dekke kostnader ved egen virksomhet måtte i tilfelle kombineres med en mulighet for ham til å sette av kapital tilsvarende den risikoen for tap virksomheten innebærer. Ellers ville risikoen ved å påta seg et operatørverv bli for stor.

Ansvarsbegrensningen som gjelder for operatøren må også ses i sammenheng med "no gain no loss" – prinsippet. Operatøren blir bare erstatningsansvarlig overfor interessentskapet dersom tapet skyldes forsett eller grov uaktsomhet utvist av ledelsen eller overordnet personell i operatørselskapet eller noen av operatørens tilknyttede selskaper.¹⁸ Ettersom operatøren ikke oppebærer direkte fortjeneste fra operatørvirksomheten og ikke har mulighet for å opparbeide seg en kapitalbuffer, beskyttes han mot for sterk ansvarseksposering. Erstatningsbestemmelsen fremstår som et unntak fra "no gain no loss" – prinsippet i de tilfellene hvor operatøren har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettelig.

En øvrig begrunnelse for prinsippet er at operatøren oppnår mange ikke-økonomiske goder gjennom operatørvirksomheten, som på sikt også kan gi

¹⁶ Operating Agreement between Gassled and Gassco AS artikkel 6.1.2.

¹⁷ Operatøren får imidlertid igjen sine faktiske kostnader hvilket kan være en fordel i seg selv. Se drøftelsen nedenfor.

¹⁸ Samarbeidsavtalens artikkel 4.5 (1).

økonomisk vinning for ham. Operatøren vil for det første opparbeide seg kompetanse og erfaring som gjør at han står sterkt ved tildeling av operatørskap og utvinningstillatelser i senere konsesjonsrunder. Gjennom operatørvirksomheten vil operatøren og hans ansatte opparbeide seg kunnskap og kompetanse på de øvrige rettighetshavernes regning. For det andre vil han som rettighetshaver ha en prioritert stilling i lisensen ettersom operatørskapet gir stor faktisk innflytelse og kontroll. For det tredje sikrer operatørskapet at operatøren kan sysselsette en rekke ansatte for fellesvirksomhetens regning.

1.3 Rettskilder

De sentrale rettskilder for denne avhandlingen hentes fra det konsesjonsrettslige rammeverket med utgangspunkt i petroleumsloven med forskrifter og tilhørende forarbeider, samt utvinningstillatelsen.¹⁹ Med grunnlag i petroleumslovens § 3-3 (4) oppstilles det som vilkår for utvinningstillatelsen at partene inngår en samarbeidsavtale og en regnskapsavtale.²⁰ Samarbeidsavtalen oppretter et fellesskap partene imellom som av avtalen selv karakteriseres som et interessentskap.²¹ Staten fremlegger utkast til avtale med standardisert innhold for hver konsesjonsrunde. Den første statlig initierte avtalen, var som sagt Statfjord-avtalen fra 1973.²² Statlig innflytelse ble blant annet sikret gjennom Statoils deltakelse i lisensene og bruk av Statoil som statlig styringsmiddel.²³ Til å begynne med ble derfor avtalen kalt statsdeltagelsesavtalen.

Avtalen har store likhetstrekk med andre selskapsrettslige avtaler, men dens tilknytning til konsesjonssystemet gjør at den befinner seg i en mellomstilling mellom privatrettslig og offentligrettslig regulering.²⁴ Ettersom avtalen fastsettes

¹⁹ Dersom ikke annet fremgår vises det i det følgende til utvinningstillatelse fra 19. konsesjonsrunde.

²⁰ Utvinningstillatelsens punkt 6. Med mindre ikke annet fremgår vises i det følgende til utvinningstillatelse, samarbeidsavtale og regnskapsavtale fra 19. konsesjonsrunde.

²¹ I innledningen til samarbeidsavtalen heter det således: "Ved Avtalen oppretter Partene et interessentskap med formål å drive petroleumsvirksomhet i henhold til Utvinningstillatelsen."

²² Samarbeidsavtalene innen Phillips- og Petronord-gruppen fra 1969 og 1971 ble direkte gjort til konsesjonsvilkår og ga staten opsjonsrett til andel på blokkene. Avtalene var således forløpere til de standardiserte statsdeltakelsesavtalene, se videre Frihagen s. 28 flg. I de første konsesjonsrundene fra 1965, var det kun selskapsrettslig avtaler som regulerte forholdet mellom de samarbeidende rettighetshaverne. Statfjord-feltet ble utlyst selvstendig før 3. konsesjonsrunde i 1973.

²³ Se videre avsnitt 1.5.3.

²⁴ Kaasen s. 3-7.

som et konsesjonsvilkår, vil dens innhold være rettslig bindende for partene slik at de ikke senere kan endre dens bestemmelser på egen hånd.²⁵ Avtalen vil på denne bakgrunn ha karakter av en slags spesiallovgivning overfor partene.²⁶ Hvilke rettslige konsekvenser dette får skal behandles fortløpende i avhandlingen. Her skal kort nevnes at avtalens konsesjonsrettslige bakgrunn vil kunne få betydning for hvordan avtalen må tolkes.

Som utgangspunkt må riktignok vanlig avtalerettslig metode legges til grunn ved tolkningen av samarbeidsavtalen. Startstedet er da en objektiv forståelse av avtalens ordlyd, men hvor også andre relevante tolkningsdata vil kunne trekkes inn.²⁷ Det har imidlertid blitt hevdet i juridisk teori at samarbeidsavtalens rettslige karakter vil være til hinder for å tillegge reelle hensyn særlig vekt i tolkingen.²⁸ Etter mitt syn vil tvert imot avtalens konsesjonsrettslige bakgrunn tilsi at det er av stor viktighet å komme frem til samfunnsmessig gode tolkningsresultater.²⁹ Det fremheves som en overordnet målsetning for myndighetenes petroleumpolitikk at ressursforvaltningen på norsk sokkel sikrer høyest mulig verdiskapning.³⁰ Hensynet til effektiv ressursbruk som et reelt hensyn i vid forstand må således tillegges stor vekt i tolkingen. Derimot tilsier avtalens konsesjonsrettslige bakgrunn og samfunnsmessige betydning at det vil være mer problematisk å legge vekt på hva som vil være gode og hensiktsmessige løsninger partene imellom ved en konkret tolking av den enkelte avtale. Særlig dersom slike løsninger vil komme i strid med samfunnsmessige hensyn.³¹

Oljeindustriens Landsforening (OLF) har utarbeidet flere anbefalte retningslinjer som supplement til avtaleverket. Retningslinjene avklarer praktiske tolkningsspørsmål og presiserer regnskapsavtalens bestemmelser. Spørsmålet er hvilken juridisk status disse retningslinjene har i forhold til samarbeidsavtalen og regnskapsavtalen.³²

²⁵ Endringer, unntak fra eller tillegg til avtalen krever godkjenning av OED jf. utvinningstillatelsens punkt 6 og samarbeidsavtalens artikkel 33.2.

²⁶ Kaasen TfR s. 405. For en nærmere redegjørelse for samarbeidsavtalens rettslige karakter se Kaasen s. 3-6 flg., Kaasen TfR s. 372-411 og Ellenes pkt 1.2 og 2.1 flg.

²⁷ Kaasen TfR s. 393-395 som antar at det ikke vil være store forskjeller i tolkningsmetode ved tolkingen av et forvaltningsvedtak og en privatrettslig disposisjon jf. også Huser s. 59-60 og Ellenes s. 18-20.

²⁸ Ellenes s. 19-20 og Endresen s. 16.

²⁹ Eckhoff s. 371-399, særlig s. 375.

³⁰ Innst.O nr. 7 (1996-97) til petroleumsloven av 1996 s. 4.

³¹ Tilsvarende Endresen s. 16.

³² Jf. styringsgruppens sluttrapport mandatpunkt 5.

Utgangspunktet i samarbeidsavtalens artikkel 33.2 og regnskapsavtalens artikkel 5.3 er at alle *endringer i, unntak fra eller tillegg til* avtalene må forelegges departementet til godkjenning.³³ I den grad retningslinjene innebærer at det gjøres *endringer i, unntak fra eller tillegg til* avtalene vil de således ikke kunne tillegges rettskildemessig verdi overhode. Som det fremgår av tittelen "anbefalte retningslinjer" er retningslinjene heller ikke rettslig bindende, men kun av veiledende art. I den utstrekning retningslinjene innebærer en kodifisering av bransjepraksis vil de imidlertid kunne tillegges en viss rettskildemessig vekt som *veiledning til og presisering av* uklare avtalebestemmelser.

OED fremlegger hvert annet år en stortingsmelding om petroleumsvirksomheten. Denne såkalte oljemeldingen er en rapport om utviklingen i petroleumsvirksomheten og en drøftelse og presentasjon av regjeringens nåværende og fremtidige petroleumspolitik. I enkelte tilfeller danner meldingene utgangspunktet for nytt lovgivningsarbeid og vil således være en del av forarbeidene til ny petroleumslvgivning. I andre tilfeller vil utsagnene i meldingene ha karakter av politiske ytringer uten konkrete forslag til lov- eller plenarvedtak.³⁴

I nyere rettsteori antas det at også "politiske meldinger" fra regjering og departement vil være relevante rettskilder som "etterarbeider" til lovgivningen selv om de ikke er nedfelt i formelle vedtak. Forutsetningen synes å være at uttalelsene har en viss tilknytning til det lovverket som skal tolkes og at standpunktene er representative for det politiske flertall.³⁵ Samarbeidsavtalen og regnskapsavtalen har ingen tilgjengelige skriftlige forarbeider og er bare i begrenset grad kommentert i petroleumslovens forarbeider. I den grad det konsesjonsrettslige avtaleverket kommenteres må således stortingsmeldingene kunne tillegges en viss vekt som tolkningsfaktor ettersom de er det eneste skrevne og tilgjengelige uttrykk for lovgivers syn på hvordan avtalenes bestemmelser skal forstås.

Øvrige relevante rettskildespørsmål har jeg funnet det mest hensiktsmessig å behandle fortløpende i avhandlingen.

³³ Olje/ og energidepartementet (OED)..

³⁴ OEDs hjemmeside.

³⁵ Boe s. 236-237, 241 og 254-255.

1.4 Fremstillingen videre og avgrensninger

I avhandlingens del II vil jeg først redegjøre for "no gain no loss" – prinsippets rettslige grunnlag og rekkevidde. Prinsippet regulerer vederlagsfastsettelsen når operatøren opptrer som operatør i interessentskapet. Ved en fastleggelse av prinsippets anvendelsesområde må det derfor tas utgangspunkt i operatørvervet slik dette er utformet i lov- og avtaleverket. I avsnitt 2.2 skal jeg på dette grunnlag redegjøre for de kompetanser og funksjoner i interessentskapet som følger av operatørrollen som utgangspunkt for prinsippets anvendelsesområde.

Operatøren kan også tenkes å utøve funksjoner i interessentskapet utenfor operatørrollen. Ettersom "no gain no loss" – prinsippets anvendelsesområde knyttes til operatørvervet vil vederlaget da i utgangspunktet måtte fastsettes etter andre mekanismer. Utgangspunktet er da at partene har alminnelige avtalefrihet til [avtale et vederlag seg imellom med mindre lov- eller avtaleverket oppstiller andre prinsipper for vederlagsfastsettelsen].³⁶

Innenfor operatørvervet gjelder prinsippet i utgangspunktet uinnskrenket. Samarbeidsavtalens og regnskapsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn gjør at partene ikke kan avtale seg bort fra avtalenes bestemmelser. Avtalene selv vil imidlertid kunne oppstille unntak fra prinsippet slik at operatørens vederlag unntaksvis kan tenkes regulert etter andre prinsipper også innenfor operatørrollen, eksempelvis ved en bestemmelse som regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b).³⁷

Ettersom "no gain no loss" – prinsippets anvendelsesområde i utgangspunktet sammenfaller med operatørrollen vil de begrensninger som kan oppstilles i operatørens kompetanser få direkte betydning for prinsippets rekkevidde. En viktig begrensning vil her kunne ligge i beslutningsmyndigheten til interessentskapets andre organ, styringskomiteen. Styringskomiteen utpekes i samarbeidsavtalen til interessentskapets øverste organ og vil i utgangspunktet ha kompetanse til å treffe avgjørelse i enhver sak som angår interessentskapets virksomhet. Spørsmålet er i hvilken grad dette gir styringskomiteen myndighet til å legge operatørfunksjonene til andre aktører med den virkning at "no gain no loss" – prinsippet begrenses tilsvarende, eller om operatøren har et krav på å få utføre alle eller deler av operatørfunksjonene. Etter å ha foretatt denne mulige avgrensningen av operatørvervet vil vi stå igjen med et området hvor

³⁶ Se videre avsnitt 2.1.

³⁷ Denne bestemmelsen vil det redegjøres for i avsnitt 3.4.3.4.

operatøren både har rett og plikt til å utføre oppgaver for interessentskapet. I denne avhandlingen omtales disse funksjonene som operatørens prerogativer. Bare innenfor området for prerogativene vil ”no gain no loss” - prinsippet i utgangspunktet komme uinnskrenket til anvendelse. Operatørens prerogativer vil drøftes for seg i del III.

Som innledning til del II og III vil det i avsnitt 1.5 nedenfor gis en oversikt over den historiske utviklingen i oljebransjen for å vise hvilken innflytelse denne utviklingen har hatt på operatørrollen. Det skal også gis en kort presentasjon av internasjonal praksis på området i avsnitt 1.6 med utgangspunkt i de amerikanske standardavtalene. De norske avtalene er som det vil fremgå hovedsakelig inspirert av det amerikanske avtaleverket.

I avhandlingens del IV vil jeg redegjøre for prinsippets materielle innhold. Prinsippet oppstiller som mål for kostnadsfordelingen i interessentskapet at operatøren verken skal ha fortjeneste eller tap ved utførelse av operatørfunksjoner for interessentskapet. Dette prinsipielle utgangspunktet er nærmere presisert og gjennomført i regnskapsavtalens allokeringsbestemmelser.

”No gain no loss” – prinsippet er i utgangspunktet et juridisk virkemiddel for å nå de overordnede målsetninger for interessentskapets virksomhet. Det er imidlertid prinsippets økonomiske egenskaper som gjør det interessant som juridisk virkemiddel. Prinsippet tar sikte på å styre ressursbruken i interessentskapet mot maksimering av de overordnede målsetninger for virksomheten: å skape verdier i form av produsert petroleum.

Prinsippet fordrer således en nærmere økonomisk analyse. Jeg vil imidlertid bare drøfte enkelte perspektiver ved prinsippets økonomiske egenskaper. En uttømmende økonomisk analyse vil falle utenfor formålet med en juridisk studentavhandling. Del V inneholder enkelte refleksjoner vedrørende prinsippets incentiveegenskaper. På ikke uttømmende basis drøftes også alternative grunnlag for allokeringen og deres incentiveegenskaper. I tillegg til ”no gain no loss” – prinsippet vil det også kunne benyttes andre virkemidler for å sikre kostnadseffektiv drift i interessentskapet. Mulige endringer i avtaleverket vil på de lege ferenda basis drøftes som supplement til prinsippet.

I denne forbindelse har OED igangsatt et arbeid for å gjennomgå gjeldende avtaleverk med bakgrunn i et ønske om klarere retningslinjer for kostnadsfordelingen mellom operatøren og de øvrige lisenshaverne og forbedret konkurransedyktighet og kostnadseffektivitet hos operatørselskapene. Utgangspunktet for revisjonen var kjennskap til ulik praktisering av avtaleverket i de forskjellige interessentskapene på norsk kontinentalsokkel og herunder

utvikling av ”anbefalte retningslinjer” for praktisering av avtaleverket i OLF.³⁸ Arbeidet har blitt ledet av en styringsgruppe oppnevnt av OLF med utgangspunkt i mandat utformet i samsvar med OED.³⁹ Styringsgruppen avrapporterte i første rekke til bransjestyret for oljeselskaper som fremla sluttrapport for OED 14. oktober 2005.⁴⁰ Endelig utkast til samarbeidsavtale og regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde ble fremlagt av styringsgruppen 16. juni 2006. Endringene tas sikte på å implementeres i eksisterende lisensdokumenter innen 1. januar 2007. Endringene er per dags dato ikke godkjent av OED.⁴¹

Det gjelder også et ”no gain no loss” – prinsipp for Gassco som er operatør i transportvirksomheten. Gassco er imidlertid en såkalt uavhengig systemoperatør uten eierinteresser i det interessentskapet det opptrer som operatør for (Gassled).⁴² De konklusjoner som trekkes i denne avhandlingen vil dermed ikke ha direkte overføringsverdi til disse operatøraftalene.

1.5 Historisk utvikling

1.5.1 Innledning

Formålet med dette avsnittet er å vise hvordan norsk petroleumspolitikkk har vært med på å påvirke operatørens rolle i interessentskapene fra de første blokkene på kontinentalsokkelen ble utlyst i 1965 og frem til i dag.⁴³ Presentasjonen danner utgangspunkt for drøftelsen av ”no gain no loss” – prinsippet anvendelsesområde og omfanget av operatørfunksjonene i del II og III.

1.5.2 Etablering av myndighetenes petroleumspolitikkk 1965-1972

Den første konsesjonsrunden ble utlyst i 1965, men det ble ikke gjort drivverdige funn før i 1969 på Ekofisk-feltet.⁴⁴ Funnet ledet til at man fra myndighetenes side ønsket en klart definert petroleumspolitikkk. I St.meld. nr. 76 (1970-71) uttaler således Industridepartementet at petroleumsressursene

³⁸ Brev fra OED til samtlige rettighetshavere på norsk sokkel av 17. februar 2004.

³⁹ Mandat for utarbeidelse av forslag til Olje- og energidepartementet om regler for belastninger i interessentskap av 17. juni 2004.

⁴⁰ Sluttrapport fra styringsgruppen for revisjon av reglene for belastninger i rettighetshavergruppen på norsk kontinentalsokkel av 14. oktober 2005.

⁴¹ OLF følgeskriv til endrede avtaler av 16. juni 2006.

⁴² Karset m.fl s. 9-11.

⁴³ Faktaheftet 2004 s. 45.

⁴⁴ Faktaheftet 2006 s. 14.

skal utnyttes på en slik måte at de kommer hele det norske samfunn til gode.⁴⁵ Med utgangspunkt i denne uttalelsen fastla Stortinget ”ti oljepolitiske bud” som dannet grunnlaget for den senere utformingen av norsk petroleumspolitik.⁴⁶ Essensen i politikken var at staten måtte spille en aktiv rolle for å sikre nasjonale interesser innenfor norsk petroleumsindustri og gjennom oppbygging av et integrert norsk oljemiljø. Statlig styring og kontroll skulle hovedsakelig sikres gjennom lovgivningen, bruk av konsesjonsverket og gjennom skattesystemet.⁴⁷ Et viktig styringsmiddel for staten var også etableringen av og det direkte eierskapet i Statoil.⁴⁸

1.5.3 Opprettelsen av Statoil 1972

Statoil ble opprettet ved stortingsvedtak av 14. juni 1972 og ble fra starten organisert som et aksjeselskap hvor staten eide alle aksjene.⁴⁹ Selskapet deltok i konsesjonstildelingene fra 1973 hvor det ble tildelt utvinningstillatelse for Statfjord-feltet.⁵⁰ Statoils posisjon i lisensene ble i tråd med myndighetenes petroleumspolitik brukt som et virkemiddel for å sikre staten innflytelse over petroleumsvirksomheten.

Fra tredje konsesjonsrunde deltok således selskapet på alle blokker med minst 50 prosent eierinteresse på hver blokk.⁵¹ Dette sikret selskapet formell rettslig innflytelse i interessentskapet gjennom stemmereglene i styringskomiteen. Inntil konsesjonsrunde 10 A (1985) var det tilstrekkelig for gyldig vedtak i komiteen at ett medlem som representerte minst 50 prosent av deltakerandelen stemte for et forslag. Stemmereglene oppstilte imidlertid visse eksemplifiserte unntak hvor i tillegg minst ett annet medlems stemme var påkrevd og for tilbakelevering av områder krevdes enstemmighet jf. statsdeltakelsesavtalen fra 3. konsesjonsrunde (1976) artikkel III pkt.5.

Statoil ble også gitt en rekke øvrige privilegier gjennom statsdeltakelsesavtalen slik som båret interesse i letefasen jf. artikkel XI pkt. 1. Etter denne bestemmelsen var selskapet bare forpliktet til å dekke sin forholdsmessige andel av de påløpne kostnader fra det tidspunkt forekomsten ble vedtatt drivverdig. Selskapets eierandel skulle også øke dersom drivverdige funn ble gjort i lisensen jf. artikkel II pkt. 3.

⁴⁵ S. 17.

⁴⁶ Inst. S. nr. 294 (1970-71) til St. meld. nr. 76 (1970-71), henvist til i St.prp. nr. 113 (1971-72) s. 9.

⁴⁷ NOU 1979:43 til lov om petroleumsvirksomhet av 22. mars 1985 nr. 11 s. 22-23 hvor alternativer til konsesjonssystemet diskuteres.

⁴⁸ St.prp. nr. 36 (2000-01) avsnitt 5.3.

⁴⁹ I henhold til St.prp. nr. 113 (1971-72) s. 18 flg.

⁵⁰ Frihagen s. 36 flg.

⁵¹ Faktaheftet 2004 s. 22.

Statoil ble også begunstiget ved tildeling av operatøransvar. I fjerde konsesjonsrunde ble eksempelvis Statoil tildelt operatørskapet ved fire av åtte blokktildelinger.⁵² Av 1976 – avtalens artikkel V pkt. 12 fulgte det også at Statoil hadde rett til å overta som operatør i lisensen et visst antall år etter at en forekomst selskapet deltok i ble funnet drivverdig.

Med dette utgangspunktet har Statoil hatt muligheten til å bygge opp sin egen organisasjon og utviklet seg til å bli et stort og dominerende operatørselskap. I kraft av sin tekniske kunnskap og innsikt i virksomheten har selskapet som operatør hatt stor faktisk påvirkningskraft og innflytelse over interessentskapets beslutninger og fått en dominerende posisjon på norsk kontinentalsokkel.

1.5.4 Konkurransen og oppbygning av norsk petroleumsindustri 1972-1980

I St. meld. nr. 53 (1979-80) fremheves viktigheten av å bygge opp øvrig norsk petroleumskompetanse gjennom tildeling av operatørskap til de to andre norske operatørselskapene på det daværende tidspunkt, Saga og Hydro. Det uttales at operative engasjementer er nødvendig for at selskapene skal kunne ivareta fremtidige oppgaver knyttet til utnyttelse.⁵³ I den forbindelse uttales om operatørvirksomheten på side 40:

”Operatørvirksomheten tillegges spesielt stor vekt ut fra et ønske som styring og kontroll av virksomheten. Operatøren har det daglige ansvar for virksomheten og vil i praksis gjennom planlegging, tilrettelegging og utførelse av oppgaver kunne påvirke utviklingen i et prosjekt i vesentlig grad.”

I tråd med myndighetenes konsesjonspolitikk ble de norske operatørselskapene prioritert i de første konsesjonsrundene. I tillegg til Statoils fire operatørskap ble Saga og Hydro tildelt ett operatørskap hver i fjerde konsesjonsrunde (1979).⁵⁴

Dette har ettervirkninger på sokkelen også i dag. Hydro og Statoil innehar eksempelvis sammen nærmere 70 % av operatørskapene på norsk kontinentalsokkel. De resterende 30 % innehas av store internasjonale operatørselskaper med unntak av mindre selskaper som norske Pertra og kanadiske Talisman.⁵⁵

⁵² St.meld. nr. 53 (1979-80) s.40 jf. faktaheftet 2001 s. 63.

⁵³ s. 40.

⁵⁴ l.c.

⁵⁵ St.meld. nr. 39 (1999-2000), punkt 4.2.1.

Utviklingen i retning av store og dominerende operatørselskaper har påvirket operatørens rolle i interessentskapet. I kraft av sin tekniske kunnskap, innsikt i virksomheten, autoritet og erfaring har operatøren stor påvirkningskraft og faktisk innflytelse over interessentskapets beslutninger og det arbeid som utføres. I tillegg har de største operatørselskapene en struktur og bredde i den tekniske kompetansen som gjør det mulig for dem å utføre alle operatørfunksjonene selv, uten å trekke inn aktører utenfra. Dette øker også deres innsikt i og innflytelse over virksomheten. I praksis har operatørselskapene også i stor grad kunnet gå utover sine rettslige kompetanser i lov- og avtaleverket. Blant annet har operatøren i stor utstrekning opptrådt som leverandør av varer og tjenester overfor lisensene uavhengig om han rettslig sett har hatt kompetanse til dette. Operatøren har tradisjonelt heller ikke i tilstrekkelig grad blitt utfordret i de belastningene han har foretatt overfor interessentskapet.⁵⁶

I St.meld. nr. 53 (1979-80) fremheves også oppbygning av øvrig norsk leverandørindustri som et viktig virkemiddel for å fornorske petroleumsvirksomheten. Tildeling av operatørskap til de norske oljeselskapene ble i denne sammenheng også antatt å bidra til økende bruk av norske varer og tjenester.⁵⁷

Uttalelsene følges opp av petroleumsløvsutvalget hvor det på s. 37 i NOU 1979:43 fremheves som en klart uttalt målsetning at petroleumsvirksomheten i størst mulig utstrekning skal integreres i norsk næringsliv og skape økonomisk vekst og sysselsetting i Norge. I lovens § 54 (1) ble det på denne bakgrunn inntatt en bestemmelse hvorefter konkurransedyktige norske leverandører skulle gis reelle muligheter til å oppnå leveranser av varer og tjenester innenfor petroleumsvirksomheten.

Av interesse er også uttalelsene i forarbeidene om Statoils konkurransedyktighet. Utvalget uttaler på s. 51 at Statoils effektivitet vil styrkes når selskapet opererer på vilkår som, bortsett fra deltagerandel og særlige økonomiske fordeler, er mest mulig like de vilkår som den øvrige industri arbeider under. Videre heter det at:

”I en virksomhet hvor tapsrisikoen er så vidt stor som i oljeutvinning er det viktig at kvaliteten på arbeidet som gjøres er høyest mulig. Det er sannsynlig at en viss konkurranse mellom selskapene, herunder Statoil virker i den retning.”

⁵⁶ Endresen s. 7 og opplysninger fra bransjen.

⁵⁷ S. 41.

Med en viss støtte i de ovennevnte uttalelsene må hensynet til operatørens konkurransedyktighet og oppbygning av norsk leverandørindustrien kunne sies å få betydning for omfanget av operatørrollen på to måter. For det første vil konkurranse være et virkemiddel både for å oppnå økonomisk effektivitet og høyest mulig kvalitet på arbeidet som utføres i interessentskapet. Dette tilsier at ønsket om å bygge opp sterke og dyktige operatører, ikke må gå på bekostning av operatørens konkurransedyktighet. For det andre tilsier også hensynet til leverandørindustrien isolert sett at tjenesteytelser hvor myndighetene har ønsket å gi øvrig norsk leverandørindustri innpass bør konkurranseutsettes i interessentskapene og således ikke anses omfattet av operatørrollen.

1.5.5 Kommersialisering 1981-1995

Fra 1981 kom Høyre i regjeringssposisjon og det ble stilt spørsmålstegn ved Statoils dominerende rolle i petroleumsvirksomheten. Regjeringen ønsket å svekke selskapets posisjon som statens organ og begrense selskapets sterke markedsmessige stilling.⁵⁸ På denne bakgrunn ble det i løpet av 1980-tallet foretatt endringer av organisasjonsstrukturen i selskapet. Ved opprettelsen av Statens direkte økonomiske engasjement (SDØE) ble selskapet omorganisert ved det såkalte "Statoilkompromisset" i 1984.⁵⁹ Statoils andeler i konsesjonene ble etter dette oppdelt i en direkte økonomisk del til staten i tillegg til Statoils egen andel. Andelene skulle holdes atskilt både formelt og regnskapsmessig.⁶⁰

Bestemmelsene om selskapets privilegier i statsdeltakelsesavtalene ble etter dette gradvis opphevet. Fra konsesjonsrunde 10 A (1985) ble stemmereglene i statsdeltakelsesavtalene endret slik at Statoil ikke lenger hadde beslutningsmyndighet alene eller vetorett i interessentskapene.⁶¹ Reglene om bæring ble fjernet fra 11. konsesjonsrunde (1987) og innebar at Statoil for fremtiden måtte dekke leteutgifter for hele sin andel. Fra og med 14.

⁵⁸ Maktutredningen s. 22.

⁵⁹ L.c.

⁶⁰ Motmeldingen pkt. 12.1.5.1.

⁶¹ Med unntak for saker av særlig samfunnsmessig viktighet hvor Statoil i styringskomiteen stemmer i henhold til vedtak i generalforsamlingen (statsråden) jf. samarbeidsavtalen fra konsesjonsrunde 10 A artikkel III pkt. 2 (1). Vedtak ble i slike tilfeller truffet med Statoils stemme alene, med unntak for visse saker av særlig betydning for interessentskapets virksomhet jf. artikkel III pkt. 2 (2). Fra og med 15. konsesjonsrunde (1996) ble denne såkalte generalforsamlingsfullmakten fjernet og erstattet med en vetorett for staten eller forretningsføreren (Petoro) i artikkel 2.3. Vetoretten gjelder for vedtak i styringskomiteen som ikke overholder de vilkår og krav som følger av tillatelsen når det gjelder statens utvinningspolitikk eller statens finansielle interesser.

konsesjonsrunde (1993) mistet Statoil også sin rett til å øke sin andel i lisensen dersom drivverdige funn ble gjort.

En annen begivenhet av stor betydning for kommersialiseringen av norsk petroleumsvirksomhet var inngåelse av avtale om det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområdet (EØS-avtalen) mellom EF og EFTA hvor Norge er medlem. Avtalen ble undertegnet 2. mai 1992 og trådte i kraft 1. januar 1994.⁶² Med EØS-avtalen ble EUs indre marked innført i hele EØS-området gjennom reglene om fri bevegelse av varer, tjenester, arbeid og kapital, samt konkurransereglene.⁶³ I gml. petroleumslav § 54 (1) som sikret konkurransedyktige norske leverandører reell mulighet til å oppnå leveranser av varer og tjenester innenfor petroleumsvirksomheten, ble henvisningen til *norske* leverandører fjernet som følge av EØS-avtalen.⁶⁴

Konsesjonsdirektivet om betingelser for tildeling og utvinning og bruk av tillatelser for leting etter og utvinning av hydrokarboner ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen i 1995 og gjennomført i norsk rett ved endringer i petroleumslaven.⁶⁵ Etter direktivets artikkel 2 pkt. 2 skal tildeling av konsesjoner skje på grunnlag av ikke-diskriminering mellom borgere innenfor EØS-området. Herunder stilles det krav til at tildelingen skal skje på grunnlag av en åpen prosedyre og være basert på objektive og ikke-diskriminerende kriterier.⁶⁶ Det vil således som følge av direktivet være forbudt å gi norske selskaper preferanse ved tildeling av tillatelser og operatørskap eller på annen måte tilgodese nasjonale interesser gjennom konsesjonssystemet.

Etter direktivets artikkel 6 pkt. 3 (2) vil staten kunne delta i petroleumsvirksomheten og overlate til en juridisk person å utøve deltakelsen. Det stilles imidlertid strenge krav til hvordan en slik forvaltning skal kunne forgå. Statoil fortsatte på denne bakgrunn å forvalte SDØE på statens vegne inntil delprivatiseringen av selskapet i 2001 da forvalteransvaret ble overført til det statlige forvaltningsselskapet Petoro.⁶⁷ Finansieringen av Statoils virksomhet ble også endret med delprivatiseringen. Selskapet får ikke lenger

⁶² Gjennomført ved lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 27. november 1992 nr. 109.

⁶³ Se henvisning note 114 og 115.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 82 (1991-92) om endringer i energilovgivningen som følge av EØS-avtalen s. 16.

⁶⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 94/22/EF. Se Ot.prp. nr. 63 (1994-95) om lov om endringer i petroleumslaven av 1985 ved innlemmelse av direktivet.

⁶⁶ Direktivets artikkel 3 og 5.

⁶⁷ Faktaheftet 2005 s. 56.

tilført midler over statsbudsjettet, men må dekke sitt kapitalbehov på det private kapitalmarkedet

I løpet av 1980- og 1990-tallet mistet Statoil således alle sine privilegier. Selskapet kan som følge av konsesjonsdirektivet ikke lenger benyttes som et styringsmiddel i petroleumpolitikken og må konkurrere på lik linje med de øvrige oljeselskapene på norsk sokkel. Kommersialiseringen har ledet til reell konkurranse om operatørskapene på norsk sokkel hvilket har påvirket aktørbildet på sokkelen og operatørens posisjon i interessentskapene. Dette drøftes videre i neste avsnitt.

1.5.6 Behov for restrukturering 1996-2006

Utviklingen på norsk sokkel går i dag i retning av større modenhet med påfølgende høyere kostnader knyttet til produksjonen, mindre lønnsomhet og lavere produksjon per lisens.⁶⁸ Fra slutten av 1990-tallet og frem til i dag har dette ført til økt fokus på kostnadseffektivitet i lisensene. Innen 2010 vil de fleste av feltene i Nordsjøen være i en moden fase samtidig som det er lenge siden det er gjort nye store funn.⁶⁹ Industrien sliter også med at Norge er et høykostland sammenliknet med de fleste andre produksjonssteder.⁷⁰ På bakgrunn av den fallende produksjonen og økte enhetskostnader kreves en restrukturering av næringen for å sikre fortsatt høy verdiskapning i oljesektoren.⁷¹

Kravene til økt kostnadseffektivitet har påvirket myndighetenes konsesjonspolitikk. Deltagelse fra mindre og mer spesialiserte selskaper blir ansett som viktig ettersom sokkelen modnes og funnene ventelig blir vesentlig mindre. Det uttales i St. meld. nr. 39 (1999-2000) pkt. 4.2.2 at:

”For å sikre effektiv utvikling av petroleumsressursene på kontinentalsokkelen er det regjeringens vurdering at en i større grad enn tidligere bør åpne for deltagelse fra små og mellomstore oljeselskaper på kontinentalsokkelen.”

Det fremheves at mindre oljeselskaper har en annen kostnadsstruktur enn de store oljeselskapene. Ved at de baserer større deler av sin virksomhet på innkjøp fra selvstendige leverandører og entreprenører, kan de ha slankere og mer kostnadseffektive organisasjoner. Med lave driftskostnader vil slike

⁶⁸ St.meld. nr.38 (2003-04) avsnitt 1.1.

⁶⁹ L.c jf. figur som viser den langsiktig utviklingsbanen.

⁷⁰ Se videre Kon-Kraft 2004 s. 18-23.

⁷¹ St.meld. nr.38 2003-04 avsnitt 1.1.

selskaper kunne finne også mindre felt drivverdige, i motsetning til de store selskapene som har høyere organisasjonskostnader.

Om tildeling av operatørskap uttales i meldingen at praksisen med å prioritere de store norske operatørselskapene har bidratt til en realisering av stordriftsfordeler i leting, utbygging, produksjon og avsetning av petroleumsressursene. Det fremheves imidlertid at en slik praksis vil kunne hindre deltagelse fra andre dyktige selskaper med internasjonal erfaring og kompetanse. På denne bakgrunn konkluderer departementet med at det for fremtiden bør være en større spredning i tildeling av operatørskap.⁷² Denne holdningen reflekteres i myndighetenes konsesjonspraksis. I de siste konsesjonsrundene har både norske og internasjonale selskaper blitt tildelt operatørskap og man har også sluppet til mindre operatørselskaper.⁷³

En slik utvikling bidrar til at også andre aktører får mulighet til å opparbeide seg kompetanse som til nå har vært forbeholdt de store oljeselskapene. Dette vil igjen påvirke det faktiske styrkeforholdet mellom aktørene i interessentskapet som for fremtiden vil bestå av mer jevnbyrdige parter. I St. meld. nr. 39 (1999-2000) om olje- og gassvirksomheten fremheves i pkt. 4.2.1 at økt samarbeid mellom partene i interessentskapet vil kunne fremme høyere verdiskapning. Ved å tilrettelegge for samarbeid og la de andre rettighetshaverne slippe til i arbeidet i større grad, bidrar man til at kompetansen i hele eller deler av rettighetshavergruppen blir trukket direkte med i utviklingen av feltene. I den forbindelse uttales:

”Myndighetene har allikevel den holdning at selskapene på kontinentalsokkelen i større grad enn i dag må bestrebe seg på å utnytte den samlede kompetansen i de ulike rettighetshavergruppene.⁷⁴ Dette vil kunne bidra til større mangfold i de operative miljøene og derigjennom bidra til større effektivitet.”

”Å utnytte den samlede kompetansen i de ulike rettighetshavergruppene” må gi uttrykk for et ønske om at de øvrige rettighetshaverne skal utføre flere oppgaver i lisensene. Andre aktører i markedet nevnes ikke og uttalelsen oppfordrer dermed ikke til konkurranseutsetting av tjenesteytelser i lisensene som sådan. Ettersom tiltakene skal ”bidra til større mangfold i de operative

⁷² St.meld. nr. 39 (1999-2000) pkt. 4.2.1.

⁷³ I 19. konsesjonsrunde ble eksempelvis 17 selskaper tilbudt deltagelse i 13 utvinningstillatelser. Mindre selskaper i Norge som Total og Talisman ble tilbudt operatørskap i to av lisensene jf. pressemelding fra OED 31. mars 2006.

⁷⁴ Det gjøres en reservasjon for de tilfellene hvor myndighetene ikke har fullt overblikk over hvilke samarbeidsmodeller som vil være best egnet for ulike felt i ulike faser av produksjonen. Det understrekes også at en slik deltagelse kan lede til uklare ansvarsforhold og dermed dårlig effektivitet.

miljøene” må det dreie seg om utførelse av operative oppgaver. Det fremgår ikke klart av uttalelsene om dette skal skje i samråd med operatøren eller om de øvrige rettighetshaverne skal kunne utføre slike oppgaver på egen hånd. Uttalelsene er likevel interessante fordi de klart gir uttrykk for et ønske om å begrense den dominerende rollen som operatøren tradisjonelt har hatt i interessentskapet som ledd i å sikre mer effektiv drift.

1.6 Et blikk mot internasjonal praksis på området

Det er først og fremst de amerikanske ”Model Form Operating Agreements” som har vært forbilde for de norske statsdeltakelses- og samarbeidsavtalene. De amerikanske standardavtalene har eksistert siden 1956 og er utviklet av bransjeorganisasjonen the American Association of Petroleum Landmen.⁷⁵

Siden 1956 har avtalen blitt revidert tre ganger hvor den seneste versjonen, som jeg henviser til i det følgende, er AAPL Model Form Operating Agreement Form 610-1989. Flere joint-venture avtaler er i bruk i den amerikanske oljebransjen, blant annet Rocky Mountain forms RM-1 og RM-2 og CAPL 1990 operating procedure i Canada. AAPL Model Form 610-1989 er imidlertid den mest benyttede. De amerikanske avtalene er mye brukt internasjonalt og har fungert som modell for tilsvarende joint venture-avtaler i andre oljeproduserende land.⁷⁶

Association of International Petroleum Negotiators (AIPN) har også utviklet en internasjonal standard operating agreement: Model Form International Operating Agreement. Den seneste versjonen er fra 1995.

Den norske samarbeidsavtalen er imidlertid på ingen måte noen blåkopi av de amerikanske avtalene. Avtaleklausulene måtte for det første tilpasses norsk offshore petroleumsvirksomhet. Det er naturligvis en høyere økonomisk risiko forbundet med offshore boreoperasjoner på sokkelen enn med den landbaserte amerikanske virksomheten. For det andre er de amerikanske avtalene basert på privat eiendomsrett til oljen hvor rettighetshaver får utvinningstillatelse etter en privatrettslig avtale med eieren av landområdet. Avtalene måtte således også tilpasses det norske statlige konsesjonssystemet.

Etter de amerikanske avtalene er operatøren tilnærmet eneveldig. De øvrige deltakerne vil ha begrensede muligheter til å påvirke driften i joint venture.⁷⁷

⁷⁵ Mosburg s. 2.

⁷⁶ Mosburg s. 3 og Taylor og Winsor s. 5.

⁷⁷ Av AAPL Model Form 610-1989 artikkel V.A følger at operatøren ”shall conduct and direct and have full control of all operations on the Contract Area as permitted and required by, and within the limits of, this agreement.” Rettighetshaverne er ikke

Rettighetshaverne inntar her en ren investorrolle og har liten innflytelse over virksomheten.⁷⁸ For å sikre statlig innflytelse over driften vil operatøren i interessentskapene på norsk sokkel være underlagt begrensningene i utvinningstillatelsen og samarbeidsavtalen, samt generelt være underordnet beslutninger truffet i styringskomiteen.⁷⁹ De øvrige rettighetshaverne spiller derfor i utgangspunktet gjennom styringskomiteen en mer aktiv rolle med større innflytelse over avgjørelsene som treffes i interessentskapet enn deltakerne i de amerikanske joint venturene.⁸⁰ Operatørens kompetanser og skjønnsfrihet begrenses dermed under den norske samarbeidsavtalen, i forhold til den amerikanske.⁸¹

Et annet forhold som vil påvirke rollefordelingen i interessentskapet er avtalenes bakgrunn og utforming. Samarbeidsavtalen er utformet av staten uten at rettighetshaverne har hatt nevneverdige muligheter for å påvirke dens innhold. Endringer i avtalene må som nevnt godkjennes av myndighetene.⁸² I USA ble derimot AAPL Model Form 610-1956 utviklet av 26 oljeselskaper representert i bransjeorganisasjonen AAPL. Avtalen er en syntese av 17 ulike joint venture avtaler som ble brukt av de største amerikanske oljeselskapene før 1956.⁸³ De private oljeselskapenes innflytelse under forhandlingene gjør at de amerikanske avtalene ofte blir beskyldt for å være ensidig operatørvennlige.⁸⁴ Operatøren gis en dominerende og tilnærmet eneveldig stilling i lisensene, samtidig som ikke-operatørene har liten innflytelse over måten boreoperasjonene utføres på. På den annen side kan investorene etter de amerikanske avtalene velge å ikke delta i en bestemt operasjon. Adgangen til dette er videre enn etter den norske samarbeidsavtalen.⁸⁵

representert i et eget organ og gis i realiteten ingen mulighet for å gripe inn i operatørens beslutninger.

⁷⁸ Taylor og Winsor s.5.

⁷⁹ Opprinnelig skulle dette sikre staten innflytelse over virksomheten gjennom Statoil, se avsnitt 1.5.3.

⁸⁰ Det følger som kjent av samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (3) at styringskomiteen kan forlange å få seg forelagt enhver sak som angår interessentskapets virksomhet og treffe avgjørelser i slike saker.

⁸¹ Tilsvarende for de engelske avtalene jf. Taylor og Winsor s.5

⁸² Samarbeidsavtalens artikkel 33.2.

⁸³ Mosburg s. 2.

⁸⁴ Mc Arthur s. 1453.

⁸⁵ Se til sammenlikning samarbeidsavtalens artikkel 19-20 og AAPL Model Form 610-1989 artikkel VI.B.2.

Den norske samarbeidsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn får på tilsvarende måte betydning for tolkingen. Til sammenlikning vil det være rene privatrettslige tolkningsmomenter som styrer tolkningen av de amerikanske avtalene. Som del av konsesjonssystemet vil samarbeidsavtalen alltid være underordnet utvinningstillatelsen og måtte tolkes i samsvar med denne jf. petroleumslovens § 3-3 (4).

”No gain no loss” – prinsippet er ikke avtalefestet i de amerikanske avtalene. I stedet finnes detaljerte allokeringsbestemmelser i vedlagte regnskapsavtaler (Accounting Procedures). I tillegg benyttes arbeidsprogrammer, budsjetter og utgiftsfullmakter. ”No gain no loss” – prinsippet ligger imidlertid til grunn for disse bestemmelsene.⁸⁶

Den mest brukte amerikanske regnskapsavtalen er utviklet av The Council of Petroleum Accountants Society (COPAS).⁸⁷ Foreløpig siste versjon av avtalen er Accounting Procedure Model Form (MF-6) 2005. Det er også utviklet en egen Offshore Accounting Procedure Joint Operations Form 606 fra 1986 for bruk offshore.

Heller ikke i den engelske samarbeidsavtalen ”Model form Joint operating agreement” utviklet av United Kingdom Offshore Operators’ Association (UKOOA) er prinsippet tatt inn, men prinsippet er avtalefestet i den vedlagte Accounting Procedure artikkel 2. Prinsippet er også avtalefestet i artikkel 4.2 (B) (3) i AIPN 1995 Model Form International Operating Agreement.

⁸⁶ Jolly og Buck s. 108.

⁸⁷ Jolly og Buck s. 3-4.

2 Prinsippets rettslige grunnlag og anvendelsesområde

2.1 Utgangspunkter

I dette kapitlet skal de rettslige utgangspunktene for ”no gain no loss” – prinsippets rekkevidde redegjøres for. Prinsippet er avtalefestet i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt. som lyder:

«Operatøren skal verken ha fortjeneste eller tap ved utførelsen av sitt verv. »

Bestemmelsens ordlyd gir grunnlag for personelle og saklige avgrensninger av prinsippets virkeområde. Prinsippets personelle virkeområde begrenses til den virksomhet operatøren ved egen organisasjon forestår i interessentskapet. Prinsippet regulerer således ikke andre aktørers vederlagskrav dersom disse leverer varer eller tjenester til interessentskapet. Andre aktører kan i denne sammenheng være enten de øvrige rettighetshaverne i interessentskapet eller uavhengige leverandører i markedet. De fleste operatørselskapene er organisert som aksje- eller allmennaksjeselskaper og består av et operativt morselskap med en rekke tilknyttede datterselskaper.⁸⁸ Et datterselskap vil være en egen juridisk person og utgjøre et eget rettssubjekt i forhold til morselskapet. Det vil således utelukkende være morselskapet som er innehaver av operatørrettighetene.⁸⁹ Virksomhet som utøves av datterselskapene for interessentskapet vil dermed ikke falle inn under prinsippets personelle virkeområde.⁹⁰

⁸⁸ Eksempelvis Statoil, Hydro, Talisman, BP og Total.

⁸⁹ Se konserndefinisjonen i lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 § 1-3 og samarbeidsavtalens innledende definisjon pkt. 9. I samarbeidsavtalen defineres ”part” som selskap som er rettighetshaver i lisensen, mens et ”tilknyttet selskap” i pkt. 14 defineres som et selskap med en bestemt tilknytning til en slik ”part.” Rettssubjektgrensen må på tilsvarende måte være avgjørende for innehav av operatørrettighet.

⁹⁰ I regnskapsavtalens allokeringsbestemmelser reguleres imidlertid kostnader fra tilknyttet selskap i enkelte tilfeller som en operatørkostnad og ikke som en tredjepartskostnad. Se regnskapsavtalens artikkel 2.1.2 a) og 2.1.3. Hovedledelse er også i artikkel 1.1 e) definert som både operatørens og eventuelt tilknyttede selskapers øverste ledelse slik at også hovedledelseskostnader fra tilknyttet selskap reguleres av allokeringsbestemmelsen i artikkel 2.2.4.

Prinsippets saklige virkeområde er avgrenset til operatørens virksomhet i interessentskapet når denne opptrer innenfor operatørvervet. Prinsippet vil således utelukkende komme til anvendelse når operatøren utfører oppgaver for interessentskapet med grunnlag i de kompetanser som kan utledes fra operatørfunksjonene. Opptrer operatøren med utgangspunkt i et annet rettslig grunnlag vil vederlaget måtte fastsettes etter andre mekanismer.⁹¹ Drøftelsen av ”no gain no loss” - prinsippets rekkevidde må dermed ta utgangspunkt i de funksjoner og kompetanser som inngår i operatørvervet etter gjeldende lov- og avtaleverk.

Etter å ha fastlagt utgangspunktet for omfanget av operatørvervet og prinsippets anvendelsesområde i avsnitt 2.2 skal det i avsnitt 2.3 drøftes mulige avgrensninger i operatørens kompetanser som dermed vil få betydning for prinsippets rekkevidde.

2.2 Operatørvervet

Under legaldefinisjonene i petroleumslovens § 1-6 er operatøren i litra k) definert som:

«den som på rettighetshavernes vegne forestår den daglige ledelse av petroleumsvirksomheten.»

Av formuleringen ”på vegne av” fremgår at den som innehar operatørrollen opptrer som rettighetshavernes fullmektig. Operatørvervet innebærer at operatøren har påtatt seg et tillitsverv for rettighetshaverne i interessentskapet med tilhørende kompetanser og plikter. Det fremgår videre av karakteristikken at tillitsvervet i hovedsak består i å forestå forvaltningen av den daglige ledelse i interessentskapet.

Den grunnleggende bestemmelse om operatørens kompetanser er samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1), som har en noe annen ordlyd:

«Operatøren skal utføre og forestå den daglige ledelse av interessentskapets virksomhet.»

Utøvelse av den daglige ledelse består i utgangspunktet av to hovedelementer: For det første vil operatøren *utføre* en rekke oppgaver selv for interessentskapet. Videre vil han kontrahere med uavhengige leverandører i markedet og få disse til å utføre oppdrag i form av vareleveranser og tjenesteytelser for lisensen, jf. *forestå*.

⁹¹ Se videre avsnitt 2.3 flg.

Operatøren utpekes av olje- og energidepartementet med hjemmel i petroleumslovens § 3-7 (1). Med operatørens verv må da tilsiktes de funksjoner i interessentskapet som operatøren er tiltenkt av myndighetene og som tildeles ham gjennom lov- og avtaleverket. Innenfor dette området må operatøren i utgangspunktet både være berettiget og forpliktet til å utføre oppdrag for lisensen. Et annet mulig rettslig grunnlag for operatørens utøvelse av funksjoner i interessentskapet vil være beslutning truffet av styringskomiteen i medhold av samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (3). Med grunnlag i en slik beslutning er det klart at operatøren kan utlede en rett til å utføre oppgaver for lisensen. Det vil også kunne argumenteres for at operatøren ved å påta seg operatørvervet generelt har tilsluttet seg samarbeidsavtalens beslutningssystem med styringskomiteen som det overordnede organ. Etter en slik betraktning vil styringskomiteen innenfor interessentskapets virksomhet ha en overordnet kompetanse til å pålegge operatøren plikter. Styringssystemet bygger imidlertid som det skal drøftes videre i avsnitt 3.2.22, på en klar rolle- og funksjonsdeling mellom organene. I tråd med operatørens forutsetninger for å påta seg vervet kan således styringskomiteens overordnede beslutningsmyndighet bare gjelde innenfor de funksjoner som samarbeidsavtalen pålegger ham å utføre, hvilket i utgangspunktet vil si ledelsesfunksjoner. Utenfor disse funksjonene kan ikke operatøren gjennom operatørvervet sies å ha oppgitt sin generelle handlefrihet og autonomi. Styringskomiteen vil dermed ikke utenfor operatørfunksjonene kunne pålegge operatøren plikter, eksempelvis til selv å utføre transport- eller cateringvirksomhet i interessentskapet. Derimot har operatøren direkte etter samarbeidsavtalen en plikt til å sørge for at andre utfører den nødvendige transport og catering.

Operatørrollen kommenteres i Ot. prp. nr. 72 (1982-83) til petroleumsloven av 1985. I tilknytning til lovens § 9 om tildeling av operatørskap uttales på s. 48:

«Operatøren forestår den daglige ledelse av virksomheten i henhold til samarbeidsavtalen og de fullmakter som er gitt ham av styringskomiteen, som er et overordnet organ sammensatt av representanter for ledelsen i de enkelte selskaper som er tildelt tillatelsen sammen.»

Uttalelsen knytter også eventuelle fullmakter fra styringskomiteen til den daglige ledelse. Fullmakter innenfor operatørens generelle kompetanse til å utføre og forestå den daglige ledelse etter samarbeidsavtalen må nødvendigvis innebære en begrensning av denne kompetansen og vil aldri utgjøre et selvstendig kompetansegrunnlag eller grunnlag for plikter.

På denne bakgrunn må det kunne konkluderes med at styringskomiteen utenfor operatørfunksjonene ikke kan pålegge operatøren en plikt til å utføre oppgaver for lisensen. Skal operatøren være forpliktet til å utføre oppdrag utenfor operatørfunksjonene forutsettes således et selvstendig avtalerettslig grunnlag. Utgangspunktet om at operatørvirket vil utgjøre den myndighet operatøren er tildelt gjennom petroleumslovens og samarbeidsavtalens bestemmelser kan således opprettholdes.

I tillegg til å kontrahere med tredjemenn som del av den daglige ledelse, har operatøren et selvstendig hjemmelsgrunnlag for å representere interessentskapet utad. Det heter således i artikkel 4.2 at operatøren, når ikke annet er bestemt, har en rett og plikt til å opptre utad på vegne av partene i interessentskapet. Artikkel 4.2 lyder:

«Når ikke annet er bestemt, er det Operatøren som opptre utad på vegne av Partene i interessentskapet. Herunder har Operatøren rett og plikt til å innhente nødvendige samtykker, godkjennelser og tillatelser, samt inngå nødvendige avtaler i interessentskapets navn og betale i rett tid alle utgifter som virksomheten etter avtalen medfører for partene i interessentskapet.»

Ved at operatøren har det overordnede ansvaret for interessentskapets opptreden utad, vil det være han som i første rekke må sørge for at selskapet opptre korrekt overfor omverdenen og herunder innhente offentlige og privatrettslige tillatelser når dette er nødvendig. Operatøren skal også inngå avtaler med selvstendige kontraktører og interessenter. Kompetansen begrenses til å inngå "nødvendige" avtaler, hvilket må ses i sammenheng med interessentskapets formål, som innledningsvis i samarbeidsavtalens angis til "å drive petroleumsvirksomhet i henhold til Utvinningstillatelsen."⁹²

Operatøren opptre også som premissgiver for styringskomiteens beslutninger. I henhold til samarbeidsavtalens artikkel 12.1 har han en plikt til å utarbeide forslag til arbeidsprogrammer, budsjetter og utgiftsfullmakter for interessentskapets virksomhet. Dessuten har han hovedansvaret for å utarbeide utbyggingsplan, produksjons- og uttaksprogram.⁹³ Dette innebærer at operatøren aktivt må vurdere og sette mål for interessentskapets fremtidige utvikling og drift og herunder utarbeide strategier for interessentskapet og fastsette hvordan strategiene kan gjennomføres. Dette gir operatøren stor faktisk innflytelse over interessentskapets virksomhet selv om styringskomiteen treffer de endelige beslutningene.

⁹² For en nærmere redegjørelse for de fullmakts- og legitimasjonsrettslige spørsmål som kan oppstå i denne sammenheng, se Kaasen s. 3-96 - 3-98 og 3-124 - 3-130.

⁹³ Artikkel 17.1, 21.2 og 21.3.

En annen bestemmelse som gir operatøren stor faktisk innflytelse over interessentskapets drift er samarbeidsavtalens artikkel 1.2 som utpeker operatøren til formann i styringskomiteen. Formannen har en rett og plikt til å innkalle til møte i komiteen og sette dagsordenen for dette møtet jf. artikkel 3.1.

Operatøren har videre en opplysningsplikt overfor styringskomiteen. Av samarbeidsavtalens artikkel 4.3 (2) følger at operatøren skal innrette virksomheten slik at styringskomiteen og partene kan føre tilsyn med den og for øvrig få adgang til all informasjon vedrørende denne virksomheten.⁹⁴

I tillegg har operatøren det overordnede ansvaret for helse, miljø og sikkerhet (HMS) i interessentskapet.⁹⁵ Av petroleumslovens § 10-6 (1), gjennomført i rammeforskriftens § 5 (1), følger at operatøren skal sikre at krav som er gitt i HMS-lovgivningen etterleves. Petroleumslovens § 10-6 (2), gjennomført i rammeforskriftens § 5 (2) og (3) pålegger videre operatøren et "påse"-ansvar. "Påse"-ansvaret innebærer at operatøren må sørge for at alle som utfører arbeid for ham etterlever kravene i HMS-regelverket. Operatøren har et særlig ansvar for at virksomheten samlet foregår på en forsvarlig måte og i samsvar med de til enhver tid gjeldende regler. Herunder hører å etablere et styringssystem jf. petroleumsloven § 10-6 (1), gjennomført i rammeforskriftens § 13, som skal inneholde den organisering og de prosesser, prosedyrer og ressurser som er nødvendige for å sikre etterlevelse av krav som er gitt i HMS-lovgivningen. De nærmere krav til styringssystemet fremgår av styringsforskriften.

Operatøren skal også skaffe interessentskapet de nødvendige forsikringer jf. artikkel 15.1, og har etter samarbeidsavtalens artikkel 11.1 ansvaret for regnskapsføringen i interessentskapet.

Av den foregående presentasjonen fremgår det at operatøren hovedsakelig er interessentskapets premissgivende og iverksettende organ, mens beslutningene tilligger styringskomiteen. Som vi skal se, må imidlertid også operatøren kunne treffe visse beslutninger med virkning for virksomheten.

⁹⁴ Opplysningsplikten er videre konkretisert i artikkel 4.4 og i forbindelse med anskaffelser artikkel 14.1 – 14.4.

⁹⁵ HMS-regelverket følger av petroleumslovens kapittel 9 og er gjennomført i forskrift om styring i petroleumsvirksomheten, FOR 2001-09-03 nr. 1099 (styringsforskriften) og forskrift om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten, FOR 2001-08-31 nr. 1016 (rammeforskriften) gitt med hjemmel i petroleumslovens § 10-18.

2.3 Avgrensninger i operatørens kompetanser

2.3.1 Innledning

Operatørens personelle og materielle kompetanser er underlagt en rekke begrensninger som fremgår samlet av samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2). Bestemmelsen lyder:

«Virksomheten skal utføres i samsvar med denne Avtale, vedtak i styringskomiteen, vilkårene i Utvinningstillatelsen, gjeldende lovgivning og andre myndighetsvedtak.»

Ettersom ”no gain no loss” – prinsippet virkeområde i utgangspunktet sammenfaller med operatørfunksjonene vil grensene for operatørkompetansen samtidig etablere en ytre ramme for prinsippet rekkevidde.⁹⁶ Som det fremgår av bestemmelsen kan begrensningene deles inn i fire grupper: samarbeidsavtalens rammer for virksomheten, vedtak i styringskomiteen, vilkårene i utvinningstillatelsen, samt gjeldende lovgivning og andre myndighetsvedtak.

Disse gruppene kan igjen deles inn i to hovedkategorier av begrensninger avhengig av om de er underlagt kontroll fra partene i samarbeidsavtalen eller ikke.⁹⁷ Innenfor operatørvervet slik det er fastlagt ovenfor, vil operatøren være pålagt å utføre visse funksjoner for interessentskapet. Det er imidlertid ikke gitt at han vil ha en korresponderende rett til å utføre disse funksjonene. Enkelte av de avgrensningene som kan oppstilles for operatørvervet vil innebære en begrensning både i operatørens rett og plikt til å utføre funksjoner for fellesskapet, eksempelvis de begrensninger som oppstilles gjennom samarbeidsavtalen og utvinningstillatelsen, lovgivningen og myndighetsvedtak. Slike begrensninger vil danne en fast ytre ramme for prinsippet anvendelsesområde.

Det kan imidlertid også tenkes å måtte oppstilles begrensninger i operatørens rett til å utføre oppgaver for lisensen innenfor denne faste rammen som følge av styringskomiteens overordnede beslutningsmyndighet i interessentskapet. Partene i samarbeidsavtalen er representert i styringskomiteen.⁹⁸ Som øverste organ i interessentskapet har styringskomiteen i utgangspunktet kompetanse til å treffe avgjørelse i enhver sak som angår

⁹⁶ Se avsnitt 2.1.

⁹⁷ Arnesen s. 211.

⁹⁸ Samarbeidsavtalens artikkel 1.1.

interessentskapets virksomhet.⁹⁹ Spørsmålet er om dette gir styringskomiteen myndighet til å legge operatørfunksjoner til andre aktører, eller om operatøren har en enerett – et prerogativ – til å utøve alle eller deler av operatørfunksjonene. Bare innenfor operatørens eventuelle prerogativer, i betydningen både en rett og plikt for operatøren til å utøve funksjonene, vil prinsippet om ”no gain no loss” i utgangspunktet komme uinnskrenket til anvendelse. Utenfor dette området vil prinsippets anvendelsesområde kunne avhenge av i hvilken grad styringskomiteen kan treffe og faktisk treffer beslutning om at andre aktører skal utføre tjenester innenfor operatørfunksjonene. Denne avgrensningen av prinsippets anvendelsesområde vil behandles for seg i del III under drøftelsen av operatørens eventuelle prerogativer. De prinsipielle utgangspunktene presenteres imidlertid nedenfor i avsnitt 2.3.2.

Det må også sondres mellom begrensninger i på den ene side operatørens materielle og personelle kompetanser og på den annen side operatørens prosessuelle kompetanse. Begrensninger i operatørens prosessuelle kompetanse vil i utgangspunktet ikke avgrense operatørvervet som sådan, men kun få betydning for hvordan han skal opptre innenfor funksjonene.

Lovgivning som begrenser operatørens prosessuelle kompetanse vil dermed ikke få noen betydning for ”no gain no loss” – prinsippets anvendelsesområde. Anskaffelsesreglene vil kunne begrense både operatøren prosessuelle og materielle kompetanser.¹⁰⁰ Reglene griper direkte inn i partenes kontraheringsfrihet med påbud om formaliserte innkjøpsprosedyrer og konkurranse. De eventuelle begrensninger som kan oppstilles gjennom anskaffelsesregelverket vil således knytte seg til partenes beslutningsmyndighet. Anskaffelsesreglene vil dermed kunne begrense operatørens prosessuelle kompetanse, eksempelvis hans frihet til å kontrahere med den leverandøren han måtte ønske etter samarbeidsavtalens artikkel 4.1 eller 4.2. Gjennom styringskomiteens beslutningsmyndighet vil imidlertid anskaffelsesreglene også kunne gripe inn i operatørens materielle kompetanser. I avsnitt 2.3.4 skal jeg drøfte den nærmere grensdragningen mellom anskaffelsesreglens anvendelsesområde og operatørfunksjonene, herunder om anskaffelsesreglene

⁹⁹ Samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (3).

¹⁰⁰ Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 gjennomført i forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften) av 5. desember 2003 nr. 1424. Samarbeidsavtalens innkjøpsregler følger av avtalens artikkel 14.

gjennom partenes beslutningsmyndighet griper inn i operatørfunksjonene med påbud om konkurranseutsetting av tjenestene.

2.3.2 Vedtak i styringskomiteen

Den grunnleggende bestemmelse om styringskomiteens kompetanse i interessentskapet er samarbeidsavtalens artikkel 1.3, hvor første ledd lyder:

”Den øverste ledelse av interessentskapet tilligger styringskomiteen”

Som interessentskapets overordnede organ har styringskomiteen den øverste beslutningsmyndighet i interessentskapet og ”kan forlange og få seg forelagt enhver sak som angår interessentskapets virksomhet og ta avgjørelser i slike saker.”¹⁰¹ Styringskomiteen vil herunder ha kompetanse til å sette rammer for operatørvirksomheten gjennom vedtak i komiteen. I artikkel 1.3 (2) er det også uttrykkelig avtalefestet en plikt for styringskomiteen til å fastsette retningslinjer for og føre kontroll med operatørens virksomhet og herunder gi generelle og konkrete direktiver om hvordan operatøren skal utføre sine oppgaver. Styringskomiteen vil således både kunne instruere operatøren i enkeltsaker og fastsette mer generelle retningslinjer for operatørvirksomheten. Videre må komiteen i kraft av sin overordnede beslutningsmyndighet selv kunne avgjøre enhver sak i første instans, kreve at saker fremlegges komiteen til godkjenning og eventuelt omgjøre operatørens beslutninger.¹⁰² Styringskomiteen vil i utgangspunktet kunne legge operatørfunksjonene til andre aktører, både uavhengige leverandører, tilknyttede selskap og de øvrige rettighetshaverne i interessentskapet.¹⁰³

Innenfor styringskomiteens beslutningsmyndighet faller også etter samarbeidsavtalens artikkel 12.3, en rett og plikt til å fastsette et arbeidsprogram for letevirksomheten, driften og investeringsvirksomheten. Arbeidsprogrammet angir den videre fremdrift i interessentskapet, samt hvilke anskaffelser operatøren må foreta i den forbindelse. Til arbeidsprogrammet hører også et lete-, drifts- og investeringsbudsjett som er en beregning av de

¹⁰¹ Artikkel 1.3 (1).

¹⁰² Tilsvarende for generalforsamlingen i aksjeselskaper Andenæs s. 219.

¹⁰³ Styringskomiteen vil også i utgangspunktet kunne opprette et uavhengig organ i interessentskapet i form av en underkomité og legge operatørfunksjoner til denne jf. samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (4).

økonomiske konsekvensene av å gjennomføre programmet.¹⁰⁴ Gjennom budsjettet settes overordnede økonomiske mål for virksomheten som danner grunnlag for senere oppfølging og kontroll av driften mot de fastsatte målene.¹⁰⁵ Operatøren må forholde seg til budsjetttrammene og vil således få begrenset sin handlefrihet, samtidig som budsjettet muliggjør kontroll av de kostnadsbelastningene han foretar overfor fellesskapet. Arbeidsprogram og budsjett vil således være viktige styringsmidler for styringskomiteen overfor operatøren. Til budsjettene kan det også knyttes mer detaljerte utgiftsfullmakter jf. samarbeidsavtalens artikkel 13.1. Av bestemmelsen følger at operatøren med visse unntak i artikkel 13.2 til 13.4 bare kan pådra interessentskapet utgifter og forpliktelser innenfor rammene av utgiftsfullmakter godkjent av styringskomiteen i henhold til budsjettene.

I utgangspunktet vil således styringskomiteen som interessentskapets øverste organ ha svært vid kompetanse til å gripe inn i operatørens myndighetsområde. Min arbeidshypotese er imidlertid at det må oppstilles visse grenser for hvor langt styringskomiteen kan benytte seg av sin myndighet overfor operatøren. Dette krever en videre analyse av forholdet mellom operatøren og styringskomiteen, herunder om det foreligger visse kjerneområder av operatørens myndighet som styringskomiteen ikke kan frata ham. Denne drøftelsen skal foretas i avhandlingens del III.

2.3.3 Samarbeidsavtalen og utvinningstillatelsen

Samarbeidsavtalens virkeområde vil sette grenser for operatørens materielle kompetanse til å opptre på interessentskapets vegne. Avtalens virkeområde må begrenses materielt, geografisk og tidsmessig.

Operatørfunksjonene må for det første ses i sammenheng med samarbeidsavtalens formålsparagraf og den virksomhet som interessentskapet skal drive. I innledningen til samarbeidsavtalen heter det at formålet med interessentskapet er å:

”(...)drive petroleumsvirksomhet i henhold til utvinningstillatelsen.”

Gjennom henvisningen i formålsparagrafen, vil utvinningstillatelsen knyttes direkte til avgrensningen av samarbeidsavtalens virkeområde. Av

¹⁰⁴ Nørgaard s. 47. Både arbeidsprogrammet og budsjettene bygger på forslag fra operatøren jf. samarbeidsavtalens artikkel 12.1 og 12.2.

¹⁰⁵ Se videre Hoff s. 314-316.

petroleumslovens § 3-3 (3) og utvinningstillatelsens pkt. 1 a) følger det at tillatelsen gir:

”(...)enerett til undersøkelse etter petroleum, leteboring og utvinning av petroleum innenfor det området som omfattes av tillatelsen:(...)”

I lovens I § 1-6 c) er ”petroleumsvirksomhet” videre definert som:

”(...)all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumsforekomster, herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter, likevel ikke transport av petroleum i bulk med skip.”

Leses utvinningstillatelsens pkt. 1 a) og definisjonen i petroleumslovens § 1-6 c) i sammenheng, vil kjerneområdene innenfor petroleumsvirksomhet utgjøre *undersøkelse* og *leteboring* etter, samt *utvinning* av petroleum. *Undersøkelse* er i petroleumsloven definert som geologiske, geofysiske, geokjemiske og geotekniske aktiviteter. Drift og bruk av innretninger i tilknytning til undersøkelsene er også omfattet.¹⁰⁶ *Leteboring* etter petroleum defineres i loven som boring av undersøkelses- og avgrensningsbrønner, men avgrenset mot grunne boringer som i stedet karakteriseres som *undersøkelse* etter petroleumslovens § 1-6 litra f) jf. litra e). *Utvinning* defineres i loven som *produksjon av petroleum*.¹⁰⁷ Produksjon er et svært omfattende begrep som eksemplifiseres nærmere i § 1-6 g). Boring av utvinningsbrønner i motsetning til undersøkelsesbrønner vil i henhold til eksemplifiseringen omfattes av produksjonsbegrepet. Også en rekke oppgaver i forkant av transport av petroleum inkluderes, som injisering, assistert utvinning, behandling og lagring av petroleum for transport og avskipning av petroleum for transport med skip. Dessuten vil bygging, plassering, drift og bruk av innretning for utvinning omfattes.

Operatørkompetansen avgrenses også av det geografiske området for kjernevirksomheten, det vil si leteboring og utvinning, som er begrenset til den del av norsk kontinentalsokkel som utvinningstillatelsen gjelder for.¹⁰⁸ Operatørens virksomhet må således avgrenses til aktiviteter som har tilknytning til leting etter og produksjon av petroleum på det aktuelle området innenfor norsk kontinentalsokkel.

¹⁰⁶ Petroleumslovens § 1-6 (1) e).

¹⁰⁷ Petroleumslovens § 1-6 (1) g).

¹⁰⁸ Utvinningstillatelsens pkt. 1 a).

Utvinningstillatelsen er også begrenset til å gjelde for et bestemt tidsrom.¹⁰⁹ Av petroleumslovens § 3-9 følger det at utvinningstillatelse kan gis for inntil 10 år. Dersom rettighetshaver har oppfylt de arbeidsforpliktelser som kan pålegges etter § 3-8 og de vilkår som fremgår av tillatelsen kan dette tidsrommet forlenges til inntil 30 år, eller i visse særlige tilfeller 50 år.¹¹⁰ Samarbeidsavtalen og utvinningstillatelsen vil på denne bakgrunn oppstille de ytre rammer for omfanget av operatørens kompetanser.

2.3.4 Anskaffelsesreglene

Anskaffelsesreglene følger av anskaffelsesloven, anskaffelsesforskriften, forsyningsforskriften og samarbeidsavtalens innkjøpsregler.¹¹¹ Lovens anvendelsesområde angis i § 3 til anskaffelser av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider som foretas av oppdragsgivere som nevnt i § 2. Private rettssubjekter innen energisektoren omfattes jf. § 2 c) i den utstrekning rettssubjektet er gitt *særlige eller eksklusive rettigheter* av offentlig myndighet til å drive virksomheten jf. pkt. 1 eller kontrolleres av det offentlige jf. pkt.2.

Anskaffelsesforskriftens anvendelsesområde er i forskriftens § 1-2 (4) negativt avgrenset slik at den ikke får anvendelse på oppdragsgivere som omfattes av forsyningsforskriften. Forsyningsforskriften kommer til anvendelse på oppdragsgivere som driver virksomhet hvor et geografisk område utnyttes til leting etter eller utvinning av olje og gass jf. § 4 b) pkt. 1. Oppdragsgiver etter forskriftens § 3 b) omfatter private rettssubjekter i den utstrekning virksomheten utøves på grunnlag av en *enerett* eller *særrett* gitt av myndighetene i en EØS-stat. Formuleringen *særlige eller eksklusive rettigheter*

¹⁰⁹ Utvinningstillatelsens pkt. 1 b).

¹¹⁰ Samarbeidsavtalens virkeområde er grundig behandlet i Berge s. 65 flg. og Kaasen s. 3-74 flg.

¹¹¹ EUs fire direktiver om offentlige anskaffelser: tjenstedirektivet (rådsdirektiv 92/50/EØF), varedirektivet (rådsdirektiv 93/36/EØF), bygge- og anleggsdirektivet (rådsdirektiv 93/37/EØF) og forsyningsdirektivet (rådsdirektiv 93/38/EØF) gjennomføres i norsk rett ved anskaffelsesloven og forskriftene. Disse avløses nå av to nye direktiver: anskaffelsesdirektivet (direktiv 2004/18/EF) som erstatter de tre førstnevnte direktivene innenfor "klassisk sektor" og et nytt forsyningsdirektiv (direktiv 2004/17/EF). Til anskaffelsesloven er det gitt to forskrifter med hjemmel i lovens § 11: forskrift om offentlige anskaffelser, FOR 2001-06-15 nr. 616 (anskaffelsesforskriften) og forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningsforskriften), FOR 2003-12-05 av 5. nr. 1424. Samarbeidsavtalens innkjøpsregler følger av avtalens artikkel 14.

i anskaffelseslovens § 2 c) må tilsvare forskriftens formulering *særrett eller enerett* slik at loven og forskriften får tilsvarende anvendelsesområde.¹¹²

I forskriftens § 3 (1) b), 2 pkt. er "særretter og eneretter" definert som:

"(...)rettigheter som følger av tillatelser gitt av kompetent myndighet ved lov eller forskrift, når dette medfører at det forbeholdes én eller flere oppdragsgivere å utøve en virksomhet definert i § 4."

Forsyningsforskriftens § 5 inneholder også en veiledende liste over enheter som omfattes av forskriften. I litra d) heter det at enheter omfattet av petroleumsloven og forskrifter til denne loven vil være oppdragsgivere som oppfyller kriteriene i §§ 3 og 4. I medhold av petroleumsloven kan det tildeles undersøkelsestillatelse etter § 2-1 (1) og utvinningstillatelse etter § 3-3 (1). Undersøkelsestillatelsen gir ikke eksklusive rettigheter i det området den gjelder for jf. § 2-1 (2), men det kan argumenteres for at den vil være en særrett ettersom myndighetene står fritt til å tildele tillatelsen til en begrenset gruppe aktører. Utvinningstillatelsen gir en eksklusiv rett til undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleum i det området tillatelsen gjelder for jf. § 3-3 (3) og må således karakteriseres som en enerett i forskriftens forstand. Også operatørrettigheter tildelt i medhold av § 3-7 (1) må karakteriseres som en enerett ettersom det utpekes bare en operatør per lisens.

Samarbeidsavtalen er som vist ovenfor i avsnitt 1.3 gjort til et konsesjonsvilkår slik at den enkelte rettighetshavers konsesjon vil bestå av både utvinningstillatelsen og samarbeidsavtalen. Den enkelte rettighetshaver vil dermed bare kunne utnytte sin andel av utvinningsretten gjennom deltakelse i interessentskapet.¹¹³ På denne bakgrunn må også interessentskapene utgjøre en "enhet omfattet av petroleumsloven" og være oppdragsgiver i anskaffelseslovens og forsyningsforskriftens forstand. Oppdragsgiver i forsyningsforskriftens og anskaffelseslovens forstand vil dermed være både den enkelte rettighetshaver, operatøren og interessentskapet som sådan. Både anskaffelser interessentskapet foretar ved sine organer og anskaffelser som operatøren og de øvrige rettighetshaverne foretar som oljeselskap utenfor samarbeidsavtalen vil dermed omfattes av anskaffelsesloven og forsyningsforskriften.¹¹⁴

¹¹² I Ot.prp. nr. 71 (1997-98) til lov om offentlige anskaffelser pkt. 7.3 uttales at *oppdragsgivere* innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektoren) omfattes av loven.

¹¹³ Kaasen TFR s. 374.

¹¹⁴ For en mer inngående drøftelse, se Brannstein og Mork s. 30.

De materielle hovedprinsippene og grunnleggende krav til anskaffelsen finnes i anskaffelseslovens § 5 (2) til (4):

”En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.

Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.

Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.”

Bestemmelsen oppstiller som det klare utgangspunkt at en anskaffelse skal skje etter konkurranse på like vilkår for alle leverandører. Det stilles grunnleggende krav til konkurranse, forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, samt forbud mot diskriminering for alle anskaffelser som omfattes av loven. Bestemmelsen bygger på EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av varer, tjenester og kapital¹¹⁵, konkurransereglene¹¹⁶, statsstøtte som virer konkurransevilkårene¹¹⁷ og forbudet mot usaklig nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling¹¹⁸, samt anbudsrettslige grunnprinsipper og alminnelige prinsipper om forsvarlig saksbehandling etter norsk rett.¹¹⁹

Forsyningsforskriften inneholder en mer detaljert gjennomføring av de grunnleggende prinsippene i anskaffelseslovens § 5 og spesifikke anbudsrettslige prosedyreregler. Forskriftens § 3 (3) gjør unntak fra de alminnelige prosedyrereglene for anskaffelser innen olje- og gasssektoren.

Forsyningsforskriften gjennomfører forsyningsdirektivet (rådsdirektiv 93/38/EØF). Etter forsyningsdirektivets artikkel 3 kan kommisjonen innvilge unntak fra forsyningsforskriftens normale prosedyreregler dersom det kan dokumenteres at rettferdige og åpne prosedyrer ligger til grunn for tildeling av konsesjoner.¹²⁰ De foretakene som omfattes av unntaksbestemmelsen er imidlertid forutsatt å følge visse minimumsstandarder som skal sikre konkurranse og ikke-diskriminering.¹²¹ Norge har benyttet seg av denne unntakshjemmelen og oppstilt en alternativ prosedyre for olje- og gasssektoren i forsyningsforskriftens kapittel VI. Som begrunnelse for å innføre den alternative prosedyren ble det anført at en opphevelse av de dagjeldende

¹¹⁵ Artikkene 8, 11, 36 og 40.

¹¹⁶ Særlig artikkel 53, 54 og 57.

¹¹⁷ Artikkel 61.

¹¹⁸ Artikkel 4.

¹¹⁹ Ot. prp. nr. 71 (1997-98) til anskaffelsesloven avsnitt 5.6.

¹²⁰ Artikkel 3 nr. 1 a) til e). I dag følger disse kravene av konsesjonsdirektivet (rådsdirektiv 94/22/EF), særlig artikkel 3 som inneholder prosedyrekrav for statens tildeling av konsesjoner og artikkel 5 som foreskriver at tildeling skal være basert på objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Direktivets artikkel 12 forutsetter at vilkårene i forsyningsdirektivets artikkel 3 vil være oppfylt dersom prosedyrene for tildeling av konsesjoner i olje- og gasssektoren følger vilkårene i konsesjonsdirektivet.

¹²¹ Artikkel 3 nr. 2 a).

innkjøpsreglene som inneholdt en ressurskrevende anskaffelsesprosedyre, neppe ville føre til svekket konkurransebevissthet hos oljeselskapene ettersom kravene til ikke-diskriminering og konkurranse ble opprettholdt. Dessuten ble det fremhevet at en kostnadseffektiv innkjøpspolitikk også ville være i oljeselskapenes egen interesse.¹²²

Forskriftens § 38 (1) lyder:

”Tildeling av kontrakt om kjøp av varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider skal skje etter konkurranse basert på ikke-diskriminerende og objektive prosedyrer og kriterier.”

I tillegg oppstilles visse krav til informasjon om anskaffelser i forskriftens § 38 (2). De kravene som gjelder etter den alternative prosedyren vil dermed i hovedsak sammenfalle med de grunnleggende prinsipper som oppstilles i lovens § 5.

Av forskriftens § 38 (1) følger at anskaffelsesreglene i utgangspunktet omfatter alle typer kontraktsforhold hvor ytelsen er en realforpliktelse, enten denne går ut på å levere en tingsytelse eller yte en tjeneste overfor interessentskapet.¹²³ Alle anskaffelser som foretas i interessentskapet i form av vare- eller tjenestekjøp, samt kjøp av bygge- og anleggsarbeider vil således omfattes av innkjøpsreglene. En begrensning ligger likevel i at det må dreie seg om et *kjøp* av en vare eller tjenesteytelse. Anskaffelsesreglene vil ikke komme til anvendelse på oppdrag som kan utføres i ”egenregi”. Dersom en ytelse leveres innenfor ett og samme rettssubjekt foreligger det ikke et kontraktsforhold mellom to selvstendige rettssubjekter. Et unntak behøver således ikke å innfortolkes i regelverket, men følger av at det ikke foreligger ”gjensidig bebyrdende kontrakter” mellom ”en oppdragsgiver..()..og en leverandør”.¹²⁴

Oppdrag som rettighetshaverne eller operatøren utøver som organer i interessentskapet vil dermed falle utenfor anskaffelsesreglenes anvendelsesområde etter unntaket for egenregi. Interessentskapet består imidlertid av rettighetshavere og en operatør/rettighetshaver som også er egne

¹²² Kgl.res. nr.99/905 av 18. juni 1999 s. 2.

¹²³ Hagstrøm s. 111.

¹²⁴ Jf. definisjonen av vare-, bygge- og anleggs- og tjenestekontrakter i forsyningsforskriftens § 1 e). EF-domstolen har i sak C-107/98 Teckal avsnitt 49 tolket varedirektivet dit hen at det må dreie seg om to selvstendige rettssubjekter for at direktivet skal komme til anvendelse: ”As to whether there is a contract, the national court must determine whether there has been an agreement between two separate persons.” Unntaket for egenregi er begrunnet i det offentlige rett til selv å organisere egen virksomhet. Om en ytelse bør utføres av det offentlige organets eget personale eller av en ekstern leverandør anses å falle innenfor oppdragsgiverens autonomi. Jf. også EØS-avtalens artikkel 125 som fastslår at ”avtalen ikke på noen måte (skal) berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten”. Se videre Weltzien s.41-42.

rettssubjekter og oppdragstagere i anskaffelseslovens og forsyningsforskriftens forstand. Av denne grunn må det sondres mellom de tilfellene hvor rettighetshaverne eller operatøren opptrer på henholdsvis konsesjonsrettslig grunnlag og på grunnlag av kontrakt tildelt internt i interessentskapet.

Oppdrag som rettighetshaverne eller operatøren utøver på konsesjonsrettslig grunnlag basert på samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser, vil utføres av operatøren eller rettighetshaverne som organer i interessentskapet. Oppgaver operatøren utfører for interessentskapet med hjemmel i samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser faller dermed utenfor anskaffelsesreglenes anvendelsesområde på bakgrunn av unntaket for egenregi.

Utenfor samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser, hvor rettighetshaverne eller operatøren utfører oppgaver i interessentskapet med grunnlag i beslutning fra styringskomiteen (eventuelt operatøren), forutsettes imidlertid operatørens eller rettighetshavernes aksept for at de skal være pålagt å utføre funksjonene jf. drøftelsen i avsnitt 2.2. Ettersom tildelingen da vil være basert på kontrakt mellom to selvstendige rettssubjekter, vil den ikke falle inn under unntaket for egenregi. De øvrige rettighetshaverne utøver ingen forvaltningsbasert myndighet i interessentskapet, med unntak av styringskomiteens funksjoner, slik at oppdrag som tildeles disse med grunnlag i majoritetskompetansen ikke vil omfattes av egenregiunntaket. Heller ikke oppdrag som tildeles operatøren utenfor operatørfunksjonene vil på denne bakgrunn omfattes av unntaket.

Det må dermed konkluderes med at operatørfunksjonene etter samarbeidsavtalen faller utenfor anskaffelsesreglenes anvendelsesområde på bakgrunn av unntaket for egenregi. "No gain no loss" – prinsippets rekkevidde begrenser seg til operatørvervet som det fremgår av drøftelsen i avsnitt 2.2. Operatørens vederlag må dermed i utgangspunktet fastsettes etter avtale mellom partene dersom operatøren utfører oppdrag for interessentskapet med grunnlag i beslutning truffet av styringskomiteen.¹²⁵ For avgrensningen av prinsippet er det riktignok interessant hvorvidt anskaffelsesreglene griper inn i partenes kontraheringsfrihet med krav til konkurransedyktighet for oppdrag som utføres av operatøren utenfor operatørvervet eller av de øvrige rettighetshaverne i gruppen, men den følgende drøftelsen tar bare sikte på å skissere enkelte hovedpunkter i regelverket uten at det vil treffes endelige konklusjoner.

¹²⁵ Se videre om regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b) i avsnitt 3.5.4.

Forsyningsforskriften inneholder en utvidet egenregiregel i § 10 (1) l). Her heter det at forskriften ikke kommer til anvendelse på:

”(...) kontrakter om tjenestekjøp som en oppdragsgiver tildeler et tilknyttet foretak, eller et fellesforetak sammensatt av flere oppdragsgivere tildeler med sikte på utøvelse av en virksomhet definert i § 4, til en av disse oppdragsgiverne eller til et foretak tilknyttet en av disse oppdragsgiverne. Unntakene gjelder likevel kun når minst 80 prosent av den gjennomsnittlige omsetning innen tjenester som foretaket har oppnådd innen EØS-området i de foregående tre år skriver seg fra en ytelse av tjenester til foretak som det er tilknyttet.”

Bestemmelsen oppstiller et unntak for deltakere i et fellesforetak (joint venture) som er opprettet for utøvelse av de virksomheter som omfattes av forskriftens § 4, herunder å utnytte et geografisk område til leting etter eller utvinning av olje og gass.¹²⁶ Unntaket omfatter tjenestekontrakter som tildeles en av deltakerne i joint venturet eller et foretak tilknyttet en av disse deltakerne.¹²⁷

Ut fra en alminnelig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd, kan vi utlede tre rettslige poenger av betydning for drøftelsen. For det første vises det i bestemmelsen generelt til kontrakter som tildeles *oppdragsgivere* innenfor fellesforetaket. Som drøftet innledningsvis vil i tillegg til interessentskapet som sådan, både innehavere av utvinningstillatelse og operatørrettigheter være oppdragsgivere i anskaffelseslovens og forsyningsforskriftens forstand. Begrunnelsen for unntaksbestemmelsen er å sikre at vanlige og hensiktsmessige forretningsforbindelser i forsyningssektoren ikke hindres ved at det oppstilles krav om konkurranse for tjenesteytelser som kunne vært utført av en av deltakerne i joint venturet.¹²⁸ Således vil både kontrakter som tildeles operatøren og de øvrige rettighetshaverne omfattes av unntaket. Begrensningen ligger i at bare kontrakter knyttet til virksomhet innenfor interessentskapets formål omfattes jf. henvisningen til § 4 i bestemmelsen.

For det andre fremgår det av bestemmelsens ordlyd at unntaket kommer til anvendelse på tjenesteoppdrag som en oppdragsgiver innenfor interessentskapet utøver *på kontraktsrettslig grunnlag* etter tildeling fra interessentskapet. Unntaksbestemmelsen supplerer således det generelle unntaket for egenregi.

Ut fra bestemmelsens ordlyd kan det for det tredje utledes at unntaket bare omfatter kontrakter om *tjenesteytelser*. Det kan dermed antitetisk slutes at

¹²⁶ Forsyningsforskriftens § 4 b) nr. 1.

¹²⁷ For definisjon av tilknyttet foretak, se forskriftens § 1 d).

¹²⁸ Graver s. 17.

kontrakter som gjelder vareleveranser og bygg- og anleggsarbeid vil falle utenfor unntaksbestemmelsen.¹²⁹ Verken operatøren eller de øvrige rettighetshaverne kan således tildeles en kontrakt om vareleveranse hvor kontraktssummen overstiger terskelverdiene; denne må konkurranseutsettes. Videre avgrenses bestemmelsens anvendelsesområde mot kontrakter som tildeles joint venturet av en av deltakerne og kontrakter som tildeles deltakerne imellom innen joint venturet.

Forsyningsforskriftens § 10 (1) l) åpner således for at tjenestekontrakter kan tildeles internt i interessentskapet uten krav til konkurranse og anskaffelsesprosedyre.

Det må imidlertid bero på en fortolkning av unntaket i forsyningsforskriftens § 10 (1) l) hvorvidt det også setter de grunnleggende krav til konkurranse som følger av anskaffelseslovens § 5 tilside. Unntaksbestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare innenfor forsyningsforskriftens anvendelsesområde jf. § 10 (1) 1. pkt. hvor det heter at "Denne forskriften får ikke anvendelse på (...)". Ut fra en naturlig språklig forståelse av anskaffelseslovens § 11 gir heller ikke anskaffelsesloven selv hjemmel for å gjøre unntak fra loven i forskrifts form. Det heter at Kongen ved forskrift eller enkeltvedtak kan gi bestemmelser til "utfylling og gjennomføring" av loven, men ikke fravike den.¹³⁰

Unntaket i forsyningsforskriftens § 10 (1) l) gjennomfører artikkel 13 i forsyningsdirektivet.¹³¹ Det følger av homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalens artikkel 1 og fortalens pkt. 16 at Norges traktatforpliktelser etter EØS-avtalen må fortolkes slik at lik anvendelse av reglene i EØS-avtalen og EF-retten sikres. Etter EØS-avtalens artikkel 6 er Norge videre forpliktet til å tolke avtalens bestemmelser i samsvar med relevante avgjørelser som EF-domstolen har truffet før undertegning av avtalen. Av ODA-avtalens artikkel 3 (2),¹³²

¹²⁹ Jf. forsyningsforskriftens § 7 (1) hvor det heter at forskriften i utgangspunktet kommer til anvendelse på varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og kontrakter om tjenestekjøp.

¹³⁰ Endresen s. 23.

¹³¹ Artikkel 13 avløses av en mer detaljert artikkel 23 i det nye forsyningsdirektivet. Artikkel 23 gjennomføres i ny forskrift FOR-2006-04-07 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene som ennå ikke har trådt i kraft. I den nye forskriften er unntaket for kontrakter som tildeles et tilknyttet foretak og kontrakter som tildeles internt i et fellesforetak regulert i to ulike bestemmelser, henholdsvis §§ 1-7 og 1-8. Den største materielle endringen består i at unntaket utvides til å omfatte alle typer kontrakter jf. § 1-8 (1) slik at ikke lenger bare tjenestekontrakter vil være unntatt. Dessuten vil også kontrakter som tildeles fra en oppdragsgiver til fellesforetaket omfattes på visse vilkår jf. § 1-8 (1) b).

¹³² Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol undertegnet 2. mai 1992, i kraft 1. januar 1994.

fremgår at det ved tolkningen av avtalen også skal tas "tilbørlig hensyn" til senere avgjørelser.

Direktivene inneholder ingen tilsvarende bestemmelse som anskaffelseslovens § 5. I stedet finner vi de grunnleggende prinsipper om konkurranse, ikke-diskriminering og fri bevegelighet av varer, tjenester og kapital som § 5 bygger på i EF-traktaten og EØS-avtalen.¹³³ Traktatbestemmelsene vil komme til anvendelse uavhengig av direktivbestemmelsene slik at disse prinsippene i utgangspunktet ikke vil kunne fravikes gjennom bestemmelsene i forsyningsdirektivet.

De særlige prosedyrereglene som gjelder for olje- og gassektoren bygger imidlertid nettopp på en forpliktelse for myndighetene til å sikre at oppdragsgiverne oppfyller prinsippet om ikke-diskriminering. Direktivets artikkel 3 pkt. 2 a) lyder:

"Member states which apply the provisions of paragraph 1 shall ensure, through the conditions of the authorization or other appropriate measures, that any entity:

a) observes the principles of non-discrimination (...)"

Ettersom prosedyrereglene for olje- og gassektoren utledes direkte fra prinsippet om ikke-diskriminering kan det argumenteres for at bestemmelsen i direktivets artikkel 13 også gjør unntak fra prinsippet om ikke-diskriminering i EF-traktatens artikkel 12. EF-domstolen har imidlertid slått fast at det kreves en "express derogation" (klar unntakshjemmel) for å sette dette prinsippet tilside.¹³⁴ Som det følger av EF-domstolen praksis skal det således svært mye til for at prinsippet kan anses satt tilside.

EF-domstolen har i flere saker uttalt seg om forholdet mellom ikke-diskrimineringsprinsippet og innkjøpsdirektivene. I sak C-324/98 Telaustria var kjøper et offentlig foretak og dermed oppdragsgiver etter forsyningsdirektivets artikkel 1 (2).¹³⁵ Domstolen slo imidlertid fast at forsyningsdirektivet ikke får anvendelse på tjenestekonsesjoner fordi motytelsen fra oppdragsgiver for slike avtaler består i en rett for leverandøren til å utnytte sin egen tjenesteytelse kommersielt.¹³⁶ Oppdragsgiver vil likevel i følge dommens avsnitt 60 være forpliktet til å overholde de grunnleggende prinsipper i EF-traktaten:

"(...) notwithstanding the fact that, as Community law stands at present, such contracts are excluded from the scope of Directive 93/38, the contracting entities

¹³³ "Treaty establishing the European Community" av 25. mars 1957. Se tidligere henvisninger.

¹³⁴ Sak 352/85 Bond van Adverteerders v. Nederland avsnitt 32.

¹³⁵ Dommens avsnitt 36.

¹³⁶ Dommens avsnitt 58.

concluding them are, none the less, bound to comply with the fundamental rules of the treaty, in general, and the principle of non-discrimination on the grounds of nationality, in particular.”

Domstolen utdyper videre i avsnitt 62 hvilke saksbehandlingskrav som kan oppstilles på bakgrunn av prinsippet om ikke-diskriminering og særlig kravet til transparens:

“That obligation of transparency which is imposed on the contracting authority consists in ensuring, for the benefit of any potential tenderer, a degree of advertising sufficient to enable the services market to be opened up to competition and the impartiality of procurement procedures to be reviewed.”

Fra kravet til transparens utledes for det første et informasjonskrav som skal sikre åpenhet i forhold til potensielle leverandører om at en anskaffelse vil finne sted. Den informasjonen som gis må være tilstrekkelig til å sørge for at anskaffelsen er gjenstand for konkurranse og det må herunder kunne kreves en viss form for offentlig annonsering jf. den uttrykkelige henvisningen til ”advertising” i sitatet. Muntlig kontakt med enkelte tilbydere kan ikke være tilstrekkelig ettersom uttalelsen legger opp til at enhver som ønsker å tilby sine tjenester skal ha anledning til det på bakgrunn av tilstrekkelig informasjon. Annonsering i tidsskrifter eller aviser må således være tilstrekkelig.¹³⁷ For det andre kreves informasjon om selve anskaffelsesprosedyren for å muliggjøre en etterfølgende kontroll av hvorvidt det er oppstilt objektive kriterier for valg av leverandør.

Sak C-231/03 Coname, avsagt i plenum, gjaldt i likhet med Telaustria en tjenestekonsesjon som falt utenfor tjenstedirektivet og forsyningsdirektivet. Her presiseres informasjonskravet ytterligere i avsnitt 21:

“(…) transparency requirements which, without necessarily implying an obligation to hold an invitation to tender, are, in particular, such as to ensure that an undertaking located in the territory of a Member State other than that of the Italian Republic can have access to *appropriate information* regarding that concession before it is awarded, so that, if that undertaking had so wished, it would have been in a position to express its interest in obtaining the concession.”
(Min utheving)¹³⁸

Informasjonsplikten strekker seg altså ikke så langt som til å gjennomføre en anskaffelsesprosedyre etter direktivets bestemmelser med kunngjøring i DOFFIN-databasen og TED-databasen.¹³⁹ I stedet heter det at informasjonen

¹³⁷ For en videre drøftelse av informasjonsplikten, se Arrowsmith s. 192-196.

¹³⁸ Dommens premiss 21.

¹³⁹ Jf. forsyningsforskriftens § 18 (2). DOFFIN er en norsk database for offentlige innkjøp, mens TED gjelder for hele EØS-området.

må være "appropriate" for å skape en reell konkurransesituasjon. Det stilles også visse krav til tilgjengelighet over landegrensene innenfor EØS-området, selv om det neppe kan utledes krav til aktiv kunngjøring fra sitatet.¹⁴⁰

Sak C-458/03 Parking Brixen gjaldt også en tjenstekonsesjon som falt utenfor tjenstedirektivet. Uttalelser i avsnitt 50 er av betydning for informasjonsplikten:

"It is for the concession-granting public authority to evaluate, subject to review by the competent courts, the appropriateness of the detailed arrangements of the call for tenders to the particularities of the public service concession in question."

For det første kan det utledes fra uttalelsen at det i utgangspunktet er oppdragsgiver selv som avgjør hva som er en formålstjenelig anskaffelsesprosedyre på detaljplan. Det objektive kravet til upartiskhet må imidlertid gjelde ved siden av. For det andre følger av sitatet at informasjonsplikten må ses i sammenheng med den enkelte anskaffelses egenart. Således må hva slags tjensteytelse det er snakk om og hvor stor økonomisk verdi anskaffelsen har, få betydning for hvor omfattende informasjonsplikt som foreligger for oppdragsgiver.

Ut fra prinsippet om ikke-diskriminering har EF-domstolen således utledet krav til anskaffelsen av en viss likhet med de som følger av direktivenes prosedyreregler. Pliktsubjekt etter disse saksbehandlingsreglene vil i følge EF-domstolen også være offentlige foretak. Domstolen har ikke tatt stilling til hvorvidt private foretak som opptrer i henhold til særlige eller eksklusive rettigheter gitt av offentlige myndigheter vil være pliktsubjekter. Ettersom disse rettssubjektene etter forsyningsdirektivet er antatt å være underlagt myndighetskontroll i så stor grad at de regnes som oppdragsgiver i direktivets forstand, er det nærliggende å anta at de også vil være pliktsubjekter etter det generelle prinsippet om ikke-diskriminering.¹⁴¹ På bakgrunn av de strenge krav som EF-domstolen har oppstilt til en unntaksbestemmelse dersom det generelle prinsippet om ikke-diskriminering skal kunne anses tilsidesatt og med støtte i de ovennevnte dommene, må det kunne argumenteres for at artikkel 13 ikke kan tolkes slik at den setter det generelle prinsippet om ikke-diskriminering i EF-traktatens artikkel 12 tilside.

Det EF-rettslige prinsippet om ikke-diskriminering er tatt inn i EØS-avtalens artikkel 4 og er et grunnleggende krav til offentlige anskaffelser etter

¹⁴⁰ For en videre drøftelse av informasjonsplikten, se Arrowsmith s. 192-196.

¹⁴¹ Domstolen har i andre sammenhenger lagt til grunn at private rettssubjekter vil kunne være pliktsubjekter etter ikke-diskrimineringsprinsippet jf. blant annet sak 13/76 Dona, avsnitt 17.

anskaffelseslovens § 5 (1), (4) og (5) a).¹⁴² Ved å tolke § 5 slik at det oppstilles grunnleggende krav til ikke-diskriminering og derav følgende krav til anskaffelsesprosedyren som ikke kan fravikes ved unntaksbestemmelsen i forsyningsforskriftens § 10 (1) l), sikres at norsk rett er i samsvar med EF-domstolens praksis.¹⁴³ Uten å trekke bastante konklusjoner på dette punkt mener jeg at det på bakgrunn av den foregående drøftelsen må kunne hevdes at de saksbehandlingskrav EF-domstolen utleder fra prinsippet om ikke-diskriminering vil kunne komme til anvendelse på oppdrag som tildeles på kontraktsrettslig grunnlag internt i interessentskapet. For interessentskapene vil dette innebære et krav til åpenhet omkring anskaffelsesprosedurene og en informasjonsplikt i tråd med redegjørelsen ovenfor.

Ettersom disse saksbehandlingsreglene dersom de kommer til anvendelse, vil utgjøre en generell begrensning i styringskomiteens beslutningsmyndighet vil de også komme til anvendelse dersom styringskomiteen har anledning til og beslutter at operatørfunksjonene skal utføres av andre aktører. Bare operatørens eventuelle prerogativer vil således være helt unntatt fra anskaffelsesreglenes anvendelsesområde.

¹⁴² I forarbeidene uttales det at de krav som er nedfelt i bestemmelsen blant annet bygger på generelle prinsipper nedfelt i EØS-avtalen, se note x.

¹⁴³ I tråd med homogenitetsmålsetningen i EØS-avtalens artikkel 6 jf. ODA-avtalens artikkel 3 (2) som vist til ovenfor.

3 Operatørens prerogativer

3.1 Innledning:

Som redegjort for i kapittel 2 er det klare utgangspunktet at styringskomiteen som interessentskapets øverste organ har den overordnede beslutningsmyndighet i gruppen. Styringskomiteen vil generelt være overordnet operatøren også innenfor hans kompetanseområder og vil som utgangspunkt ha myndighet til å legge operatørfunksjonene til andre aktører, både uavhengige leverandører, tilknyttede selskap og de øvrige rettighetshaverne i interessentskapet.¹⁴⁴ I dette kapitlet skal det drøftes om operatøren, til tross for dette utgangspunktet, har en rett - et prerogativ - til å utføre alle eller deler av operatørfunksjonene ved egen organisasjon.

Generaldefinisjonen av et prerogativ finnes i statsforfatningsretten. Et prerogativ er et gjøremål som grunnloven legger spesielt til Kongen (regjeringen) og som lovgiver av den grunn ikke kan ta fra ham.¹⁴⁵ Det må imidlertid sondres mellom lovgivers kompetanse til helt å frata Kongen hans myndighet og kompetansen til å instruere Kongen om utøvelsen av myndigheten. Det antas at lovgiver vil ha sin generelle instruksjonsmyndighet i behold også innenfor prerogativene så lenge han utøver sin myndighet ved lov eller plenarvedtak.¹⁴⁶

For drøftelsen av "no gain no loss" – prinsippets anvendelsesområde vil i utgangspunktet bare styringskomiteens kompetanse til å frata operatøren alle eller deler av operatørfunksjonene ha interesse. For sammenhengens skyld vil det likevel i prerogativdrøftelsen nedenfor behandles hvorvidt eventuelle begrensninger i styringskomiteens beslutningsmyndighet også innebærer at styringskomiteens generelle instruksjonsmyndighet innskrenkes.

For "no gain no loss" – prinsippets anvendelsesområde vil betydningen av at det foreligger et prerogativ for operatøren være at operatøren i kraft av prerogativene har krav på å få utføre oppgavene ved egen organisasjon. Innenfor dette "monopolet" vil "no gain no loss" – prinsippet i utgangspunktet uinnskrenket regulere operatørens vederlagskrav overfor interessentskapet jf. samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt.¹⁴⁷ Dersom det ikke eksisterer et slikt kjerneområde vil styringskomiteen som øverste beslutningsmyndighet innenfor

¹⁴⁴ Eventuelt til en underkomité, se note 101.

¹⁴⁵ Andenæs s. 220 flg.

¹⁴⁶ Se imidlertid drøftelsen i Andenæs s. 271-274.

¹⁴⁷ Samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt.

innkjøpsreglenes rammer kunne velge å legge operatørfunksjonene til andre aktører. Deres vederlagskrav vil i stedet måtte avtales mellom aktøren og interessentskapet dersom det ikke oppstilles egne prinsipper for vederlagsfastsettelsen i avtaleverket. Allokeringsbestemmelsen i regnskapsavtalen artikkel 2.1.3 b) drøftes i den forbindelse i avsnitt x. Dersom anskaffelsesreglene kommer til anvendelse vil vederlagskravet fastsettes ut fra markedsmessige prinsipper basert på konkurranse etter anskaffelsesreglenes prosedyrer.¹⁴⁸ Grensene for "no gain no loss"-prinsippets anvendelsesområde vil således avhenge av hvorvidt styringskomiteen kan beslutte og faktisk beslutter å legge operatørfunksjoner til andre aktører.

Operatøren utleder sin kompetanse fra et sammensatt rettslig grunnlag som vist i avsnitt 2.2 og en rekke rettskilder må tolkes for å avgjøre om operatøren har et krav på å utføre enkelte eller samtlige funksjoner innenfor operatørvervet. Disse rettskildene vil utgjøre elementer i den helhetsvurdering som jeg skal foreta i avsnitt 3.2. I avsnitt 3.3 vil jeg så drøfte omfanget av operatørens eventuelle prerogativer.

3.2 Prerogativdrøftelsen

3.2.1 Utgangspunkter

Drøftelsen av hvorvidt operatøren må tillegges en viss enekompetanse vil nødvendigvis i hovedsak konsentrere seg om kompetansefordelingen mellom de to organene i interessentskapet: operatøren og styringskomiteen. Det organisatoriske forholdet mellom disse organene vil danne utgangspunktet for kompetansefordelingen og vil derfor behandles i det følgende.

Den konsesjonsrettslige bakgrunn for samarbeidet har påvirket valget av interessentskapet som samarbeidsform. Gjennom konsesjonssystemet, ønsket man fra myndighetenes side å sikre størst mulig verdiskapning og effektiv utnyttelse av petroleumsressursene, samtidig som staten ble gitt muligheter for kontroll med utviklingen.¹⁴⁹ Statlig deltakelse var i denne sammenheng et viktig styringsmiddel. Muligheten for større økonomisk utbytte for staten, direkte innflytelse på virksomheten, samt oppbygning av norsk kunnskap og

¹⁴⁸ Se avsnitt 2.3.4. Det gjelder også en særbestemmelse for kostnader fra materiell og tjenester fra operatør, ikke-operatør eller tilknyttet selskap i regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b) som skal drøftes videre i avsnitt 3.5.4.

¹⁴⁹ NOU 1979:43 s. 22-23 hvor alternativer til konsesjonssystemet diskuteres.

kompetanse begrunnet valget av samarbeidsform i statsdeltakelsesavtalene.¹⁵⁰ Forarbeidene til petroleumsloven av 1985 omtaler samarbeidsformen som et "joint venture" og understreker at "joint-venture"-avtaler vil gi staten en aktiv deltakerrett og mulighet til å øve innflytelse på driften.¹⁵¹

I det følgende skal det drøftes hvorvidt statens interesser i petroleumsvirksomheten også har påvirket organisasjonsstrukturen i interessentskapet og kompetansefordelingen mellom styringskomiteen og operatøren. Som sammenlikningsgrunnlag vil organisasjonsstrukturen og kompetansefordelingen mellom eierne og ledelsen i aksjeselskaper og ansvarlige selskaper benyttes.

3.2.2 En selskapsrettslig analyse

3.2.2.1 Utgangspunkter

Organisasjonsformen for interessentskapene på norsk kontinentalsokkel er inspirert av de amerikanske joint venture-avtalene.¹⁵² Et joint venture karakteriseres for det første ved at det er opprettet i tilknytning til et bestemt prosjekt.¹⁵³ For interessentskapene på sokkelen vil samarbeidet være begrenset til å forestå leting etter og utvinning av petroleum i henhold til de konsesjonene som er meddelt gruppen. Når prosjektet er fullført opphører således fellesskapet å eksistere. For det andre karakteriseres joint venturet av at samarbeidet har få fellesfunksjoner.¹⁵⁴ Interessentskapene utgjør ikke noe inntektsfellesskap deltakerne imellom. Deltakerne får utbytte i form av produsert petroleum, men det er ingen felles avsetning av oljen.¹⁵⁵ Interessentskapet utgjør også bare i begrenset grad et kostnadsfellesskap idet finansieringen besørges av deltakerne individuelt.¹⁵⁶ Fellesskapet som sådant har heller ingen ansatte. Interessentskapets funksjoner utøves i hovedsak av ansatte i operatørselskapet eller av selvstendige kontraktører.

Interessentskapene vil i utgangspunktet falle inn under definisjonen av et ansvarlig selskap i selskapslovens § 1-1 (1) som lyder:¹⁵⁷

¹⁵⁰ St.prp. nr. 113 (1971-72) s. 8.

¹⁵¹ NOU 1979:43 s. 51-52.

¹⁵² Se avsnitt 1.6..

¹⁵³ Karakteristikken er hentet fra Andenæs m.fl. s. 29.

¹⁵⁴ I.c.

¹⁵⁵ Samarbeidsavtalens artikkel 21.1.

¹⁵⁶ Samarbeidsavtalens artikkel 9.1.

¹⁵⁷ Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21. juni 1985 nr. 83.

”Loven gjelder når en økonomisk virksomhet utøves for to eller flere deltakeres felles regning og risiko, og minst en av deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for virksomhetens samlede forpliktelser”

Deltakernes undersøkelse etter og utvinning av petroleum i fellesskap gjennom interessentskapet må karakteriseres som felles økonomisk virksomhet. Virksomheten må også sies å være på deltakernes felles regning og risiko ettersom deltakerne har rett til utbytte i form av produsert petroleum jf. samarbeidsavtalens artikkel 21.1 og plikt til å dekke alle utgifter som følger av interessentskapets virksomhet jf. artikkel 9.1. Deltakerne har også et subsidiært solidaransvar jf. artikkel 8.1 slik at interessentskapet i utgangspunktet må kunne karakteriseres som et ansvarlig selskap.¹⁵⁸ Det gjøres imidlertid unntak for interessentskapene i selskapslovens § 1-1 (4) 2. pkt:¹⁵⁹

”Den (selskapsloven) gjelder heller ikke for samarbeidsavtaler knyttet til tillatelse gitt i medhold av lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet § 4-3 og samarbeidsavtaler med hjemmel i loven § 3-3 fjerde ledd og § 4-7, jf. § 4-3, og tilsvarende avtaler inngått før petroleumslovens ikrafttredelse.”

Interessentskapene har en organisasjonsstruktur bestående av to interessentskapsorganer: styringskomiteen og operatøren.¹⁶⁰ Til sammenlikning har aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper fire mulige selskapsorganer: generalforsamling, styre, daglig leder og bedriftsforsamling.¹⁶¹ Ansvarlige selskaper har tre mulige selskapsorganer: selskapsmøte, styre og daglig leder.¹⁶²

Generalforsamlingen og selskapsmøtet er de øverste organer med den overordnede beslutningsmyndighet i aksjeselskaper og ansvarlige selskaper.¹⁶³ Ansvaret for selskapenes forvaltning er etter aksjelovens og selskapslovens system delt mellom styret og daglig leder.¹⁶⁴ Daglig leder har ansvaret for den

¹⁵⁸ For videre drøftelser i juridisk litteratur, se blant annet Kaasen s. 3-25 flg. og Woxholth s. 53 flg.

¹⁵⁹ I den forbindelse vises til diskusjonen i Woxholth s. 54 flg. om nødvendigheten av å unnta interessentskapene på sokkelen fra selskapslovens bestemmelser.

¹⁶⁰ Samarbeidsavtalens artikkel 1 og 4.

¹⁶¹ Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 og lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 §§ 5-1 (1), 6-1 (1), 6-2 (1) og 6-35 (1). Lovgivningen for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper sammenfaller på de punktene som omtales nedenfor med mindre unntak som skal nevnes.

¹⁶² Selskapslovens §§ 2-8, 2-13 og 2-18.

¹⁶³ Aksjelovens § 5-1 (1) og selskapslovens § 2-8 (1).

¹⁶⁴ Både styre og daglig leder er obligatoriske organer i allmennaksjeselskaper jf. allmennaksjelovens §§ 6-1 (1) og 6-2 (1). I aksjeselskaper er styre et obligatorisk organ jf. aksjelovens § 6-1 (1), mens daglig leder bare er obligatorisk dersom aksjekapitalen er på tre millioner kroner eller mer jf. aksjelovens § 6-2 (1). I ansvarlige selskaper er både styre og daglig leder fakultative organer jf. selskapslovens §§ 2-13 (1) og 2-18 (1).

daglige drift, mens styret har ansvaret for beslutninger av vesentlig karakter jf. aksjelovens § 6-14 (2) som avgrenser daglig leders myndighet mot saker av ”uvanlig art eller stor betydning”.¹⁶⁵ Det fremgår imidlertid av det prinsipielle utgangspunktet i aksjelovens § 6-12 at det er styret som har det overordnede ansvar for forvaltningen jf. første ledd hvor det heter at ”forvaltningen av selskapet hører under styret.”¹⁶⁶

3.2.2.2 Organisasjonsstruktur og kompetansefordeling

Det grunnleggende prinsipp om aksjeeierstyring er ett av hensynene bak utformingen av organisasjonsstrukturen i aksjeselskaper.¹⁶⁷ På denne bakgrunn vil eiernes organ, generalforsamlingen, besitte den overordnede myndighet i selskapene med stor frihet under utøvelsen av denne myndigheten innenfor aksjelovens rammer.¹⁶⁸ For ansvarlige selskaper fremheves i forarbeidene til selskapsloven i tillegg det personlige ansvar deltakerne har for selskapsforpliktelsene som begrunnelse for eiernes deltakelse i det øverste organ i ansvarlige selskaper, selskapsmøtet.¹⁶⁹

Det foreligger ingen tilgjengelige rettskilder som begrunner valget av *organisasjonsform* i interessentskapene. Valget av interessentskapet som *samarbeidsform* skal imidlertid som vist i avsnitt 3.2.1 sikre økonomisk utbytte for staten og overføring av know-how, samtidig som staten gis en aktiv deltakerrett og muligheter til å øve direkte innflytelse på driften.¹⁷⁰ Styringskomiteen som består av rettighetshaverne i lisensen og hvor staten deltar gjennom forretningsføreren Petoro utpekes på denne bakgrunn til interessentskapets øverste organ i samarbeidsavtalen.¹⁷¹ Det er imidlertid nærliggende å anta at statens interesser i petroleumsvirksomheten også vil kunne begrunne ytterligere statlig innflytelse og kontroll over interessentskapets virksomhet utover deltakelsen i styringskomiteen.

¹⁶⁵ Tilsvarende selskapslovens § 2-18 (3).

¹⁶⁶ Tilsvarende selskapslovens § 2-13 (1).

¹⁶⁷ NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning pkt. 7.1.

¹⁶⁸ Aksjelovens § 5-1 (1) og selskapslovens § 2-8 (1).

¹⁶⁹ NOU 1980:19 Lov om selskaper m.v. s. 115.

¹⁷⁰ St. prp. nr. 113 (1971-72) s. 8 og NOU 1979:43 s. 51-52.

¹⁷¹ Samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (1). Staten er representert i styringskomiteen ved Petoro som er rettighetshaver for statens deltakerandel jf. innledningsvis i samarbeidsavtalen, men har som følge av stemmereglene i artikkel 2.1 og 2.2. ikke beslutningsmyndighet alene. Staten ved Petoro har imidlertid vetorett i enkelte særskilt angitte tilfeller etter artikkel 2.3.

Forholdet mellom myndigheten til å tilsette og avskjedige ledelsen i et selskap vil være illustrerende i så måte. For å sikre eierne innflytelse over en viktig organisatorisk beslutning vil normalt det besluttende organ, eiernes organ, utnevne det utøvende organet i selskapet. Det besluttende organ vil herunder avstå noe av sin kompetanse til det utøvende organet. I dette ligger også at det besluttende organet når som helst kan ta tilbake denne kompetansen.¹⁷² Synspunktet er i selskapsretten gjennomført slik at kompetanse til å tilsette og avskjedige ledelsen i selskapet besittes av de samme organer.¹⁷³ I aksjeselskaper vil generalforsamlingen utnevne et styre, som igjen utpeker den daglige leder, mens selskapsmøtet i ansvarlige selskaper har kompetanse til å utnevne både styre og daglig leder som valgfrie organer.¹⁷⁴ Av aksjelovens § 6-7 (2) fremgår at et styremedlem kan avsettes av den som har valgt vedkommende, hvilket normalt vil si generalforsamlingen. Loven har ingen tilsvarende bestemmelse om hvem som har myndighet til å avskjedige daglig leder, men det organ som er tillagt tilsettingskompetansen, normalt styret, antas også å ha kompetanse til å avskjedige daglig leder jf. Rt. 1989 s. 798.¹⁷⁵

I interessentskapene er myndigheten til å tilsette og avskjedige operatøren delvis splittet opp. Departementet utpeker operatøren og godkjenner skifte av operatør jf. petroleumslovens § 3-7 (1) og (2).¹⁷⁶ Samtidig besitter styringskomiteen kompetanse til å avskjedige operatøren jf. samarbeidsavtalens artikkel 5.2 (1). Bestemmelsen gir komiteen rett til å si opp operatøren med seks måneders grunngitt varsel. Skal oppsigelsen skje med øyeblikkelig virkning må imidlertid en av de i artikkel 5.2 (3) nevnte oppsigelsesgrunner foreligge og i tillegg kreves samtykke fra departementet.

¹⁷² Dotevall s. 170.

¹⁷³ Organene utleder imidlertid sin kompetanse direkte fra aksjeloven og selskapsloven slik at et delegasjonsvedtak ikke er nødvendig.

¹⁷⁴ Generalforsamlingens myndighet til å velge styremedlemmer følger av aksjelovens § 6-3 (1), med mindre noe annet er vedtektsfestet og med unntak for de styremedlemmer som velges av de ansatte og en eventuell bedriftsforsamling jf. § 6-3 (2) og (3). Styrets kompetanse til å tilsette daglig leder følger av aksjelovens § 6-2 (2) med mindre det er vedtektsbestemt at generalforsamlingen skal ha slik kompetanse, mens det etter selskapsloven §§ 2-13 (1) og 2-18 (1) er selskapsmøtet som tilsetter styre eller daglig leder.

¹⁷⁵ Norsk Lovkommentar til aksjelovens § 6-2 (2). Etter selskapslovens § 2-19 (1) kan selskapsmøtet til enhver tid frata et styremedlem dets verv, med mindre noe annet er avtalt. Loven har ingen tilsvarende bestemmelse om myndigheten til å avskjedige daglig leder, men ettersom selskapsmøtet er det eneste obligatoriske organ i ansvarlige selskaper med den øverste beslutningsmyndighet jf. selskapslovens § 2-8 (1) må også denne myndigheten tilligge selskapsmøtet.

¹⁷⁶ OED.

Styringskomiteen i interessentskapene vil på denne bakgrunn ikke ha den avgjørende innflytelse over hvem som til enhver tid innehar operatørvervet. Komiteen har ingen myndighet når det gjelder utnevning av operatør og en mer begrenset rett til å avskjedige operatøren enn det som følger av bestemmelsene om tilsettelse og avskjedigelse av daglig leder i selskapsretten.

Samtidig med at myndighet delegeres fra det besluttende til det utøvende organ vil det videre oppstå en tilsynsplikt for det delegerende organ og en lydighetsplikt for det organ som får delegert myndighet til seg.¹⁷⁷ Brudd på denne lydighetsplikten vil være sanksjonert. I selskapslovgivningen kan således medlem av styret eller daglig leder avskjediges eller ilegges erstatningsansvar dersom han ikke følger generalforsamlingens, styringskomiteens eller styrets direktiver.¹⁷⁸ Styringskomiteen har etter samarbeidsavtalen også sanksjonsmuligheter overfor operatøren. I samarbeidsavtalen er imidlertid sanksjonsreglene ment å reflektere prinsippet om at operatørskapet ikke skal være en kilde til profitt for operatøren. Operatørens erstatningsansvar vil som følge av dette være sterkt begrenset. Etter samarbeidsavtalens artikkel 4.5 blir bare operatøren erstatningsansvarlig overfor interessentskapet eller noen av partene ved utførelse av sitt verv som operatør dersom tapet skyldes forsett eller grov uaktsomhet.¹⁷⁹ De øvrige deltakerne har i tillegg en rett til å si opp operatøren med seks måneders grunnlagt varsel etter artikkel 5.2 (1). Staten må imidlertid godkjenne oppsigelsen hvis den skal skje med øyeblikkelig virkning jf. artikkel 5.2 (3).

Staten har således også sikret seg innflytelse over sanksjonsmulighetene overfor operatøren utover deltakelsen i styringskomiteen. Styringskomiteens kontroll- og tilsynsfunksjon svekkes også av at operatøren er formann i styringskomiteen.¹⁸⁰ For å styrke styrets tilsyns- og kontrollansvar er det inntatt bestemmelser i aksjelovgivningen om at daglig leder aldri kan være styreleder i allmennaksjeselskaper jf. allmennaksjelovens § 6-1 (3) og i aksjeselskaper bare når det tillates ett eller to styremedlemmer jf. aksjelovens § 6-1 (2) 2. pkt.¹⁸¹

¹⁷⁷ Dotevall s. 71.

¹⁷⁸ Aksjelovens §§ 6-7 (2) og 17-1 og selskapslovens §§ 2-19 (1) og 2-43. Etter disse bestemmelsene kan daglig leder pådra seg et erstatningsansvar overfor selskapet dersom han under utøvelse av sin oppgave forsettlig eller uaktsomt har påført selskapet tap.

¹⁷⁹ Se avsnitt 1.2.

¹⁸⁰ Samarbeidsavtalens artikkel 1.2.

¹⁸¹ NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning pkt. 7.2.1.

3.2.2.3 Konklusjon

Eiernes organ, generalforsamlingen og selskapsmøtet besitter den øverste myndighet i henholdsvis ansvarlige selskaper og aksjeselskaper med stor frihet til å utøve denne myndigheten innenfor aksjelovens og selskapslovens rammer.

Styringskomiteen som består av rettighetshaverne i lisensen og herunder staten ved forretningsføreren Petoro, utpekes i samarbeidsavtalen også til interessentskapets øverste organ. Staten har imidlertid forbeholdt seg avgjørelsesmyndighet i enkelte saker vedrørende det utøvende organ, operatøren, som ellers ville ligget under styringskomiteens myndighetsområde.

På denne bakgrunn utpekes operatøren direkte av myndighetene slik at både operatøren og styringskomiteen vil utlede sin kompetanse til å utøve myndighet i interessentskapet direkte fra et utenforliggende kompetansegrunnlag i form av samarbeidsavtalens bestemmelser. I aksjeselskaper og ansvarlige selskaper utleder også organene sin myndighet fra aksjeloven og selskapsloven, men for styret og daglig leder kreves i tillegg en rettsstiftende akt i form av et tilsettelsesvedtak fra generalforsamlingen, selskapsmøtet eller styret. Videre vil styringskomiteen ha mer begrensede sanksjonsmuligheter overfor operatøren og en svekket tilsyns- og kontrollfunksjon som følge av at operatøren i samarbeidsavtalen utnevnes til komiteens formann.

Det må således kunne konkluderes med at styringskomiteen ikke vil ha det vanlige selskapsrettslige herredømme over det utøvende organ, operatøren. Staten som konsesjonsgiver har gitt operatøren et selvstendig kompetansegrunnlag i prinsippet uavhengig av styringskomiteens ønske og vilje. I kompetansefordelingen mellom styringskomiteen og operatøren vil dette kunne være et argument for en funksjonsdeling med avgrensede kompetanseområder for styringskomiteen og operatøren også innenfor samarbeidsavtalens foreskrevne styringshierarki. I avsnitt 3.2.3 skal jeg anvende disse argumentene i den petroleumsrettslige analysen av kompetansefordelingen mellom styringskomiteen og operatøren.

3.2.3 En petroleumsrettslig analyse

3.2.3.1 Utgangspunkter

Det er ikke mye som kan utledes fra bestemmelsene i petroleumsloven om det organisatoriske forholdet mellom styringskomiteen og operatøren. I § 1-6 litra k) er operatøren definert som:

”den som på rettighetshavers vegne forestår den daglige ledelse av petroleumsvirksomheten”.

Direkte av ordlyden ”på (...) vegne” følger en rolle som stedfortreder og fullmektig for de øvrige lisenshaverne. Det klare utgangspunktet synes således å være at operatøren er hierarkisk underordnet de øvrige rettighetshaverne representert i styringskomiteen og underlagt deres instruksjonsmyndighet.

Operatørens organisatoriske underordningsforhold fremheves også i samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser. I samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) heter det om operatørens utøvelse av operatørfunksjonene:

”Virksomheten skal utføres i samsvar med denne avtale, *vedtak i styringskomiteen*, vilkårene i utvinningstillatelsen, gjeldende lovgivning og andre myndighetsvedtak.”
(min uthevn.)

Bestemmelsene om operatørens opplysningsplikt i artikkel 4.3 (1) 2. pkt. og 4.4 som legger til rette for at styringskomiteen skal kunne utøve sin tilsynsplikt overfor operatøren, er også med på å understreke at styringskomiteen er tiltenkt rollen som interessentskapets overordnede organ.¹⁸² Videre følger det av artikkel 13.1 at operatøren i utgangspunktet bare kan pådra interessentskapet utgifter innenfor rammene av arbeidsprogram, budsjetter og utgiftsfullmakter fastsatt av styringskomiteen.

De samme relasjoner finner vi igjen i de bestemmelser som direkte angår styringskomiteen. I samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (1) om styringskomiteen heter det således at styringskomiteen er interessentskapets øverste organ, og vil herunder ha generell beslutningsmyndighet i interessentskapet.¹⁸³ Styringskomiteen har kompetanse og plikt til å fastsette retningslinjer for og føre kontroll med operatørens virksomhet og kan herunder gi generelle og konkrete direktiver om hvordan operatøren skal utføre sine oppgaver.¹⁸⁴

Leser vi bestemmelsene etter deres ordlyd vil således styringskomiteen være overordnet operatøren også innenfor hans kompetanseområde. Styringskomiteen vil i kraft av sin overordnede stilling og beslutningsmyndighet i utgangspunktet kunne instruere operatøren generelt og i enkeltsaker, selv overta en sak som hører inn under den daglige ledelse eller omgjøre operatørens beslutninger. Komiteen vil herunder kunne legge operatørfunksjonene til andre aktører, både uavhengige leverandører, tilknyttede selskap og de øvrige rettighetshaverne i interessentskapet. Ved

¹⁸² Oppsigelsesretten følger av artikkel 5.2, mens operatøren kan bli erstatningsansvarlig overfor interessentskapet eller noen av partene etter artikkel 4.5.

¹⁸³ Artikkel 1.3 (3).

¹⁸⁴ Artikkel 1-3 (1) 2.pkt. og (2).

tolkningen av samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser må imidlertid samarbeidsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn vektlegges, se avsnitt 3.2.3.2. Likeledes må reelle hensyn kunne tillegges vekt i tolkningen, se avsnitt 3.2.3.3.

3.2.3.2 Samarbeidsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn

Som konkludert med i avsnitt 3.2.2.3 bygger ikke operatørens kompetanse til å utføre og forestå den daglige ledelse i interessentskapet på en særskilt fullmakt fra styringskomiteen som kan tilbakekalles. Operatøren utpekes av myndighetene og et eventuelt operatørskifte må godkjennes av departementet (OED) jf. petroleumslovens § 3-7 (1) og (2). Operatøren utleder således sin kompetanse utelukkende fra et selvstendig utenforliggende rettsgrunnlag: samarbeidsavtalen. Samarbeidsavtalen utgjør et konsesjonsvilkår og dens utforming dikteres av myndighetene som en standard for hver konsesjonsrunde. Ved tolkningen av kompetansebestemmelsene er det derfor naturlig å betrakte avtalen som en slags spesiallovgivning hvor alle parter er adressat for dens bestemmelser, ikke bare det organ den aktuelle bestemmelsen direkte retter seg mot.¹⁸⁵

Gjennom samarbeidsavtalen pålegges interessentskapet en organisering av interessentskapsorganene hvor en funksjonsdeling mellom operatøren og styringskomiteen er foreskrevet. Operatøren utpekes til interessentskapets administrative organ med utøvende og iverksettende funksjoner, mens styringskomiteen utpekes til det overordnede og besluttende organ i interessentskapet. Kompetansefordelingen mellom disse to organene vil etter en konstitusjonell tankegang sikre at de holder hverandre i sjakk og beskytte fellesskapsinteressen. På denne bakgrunn vil det være grenser for hvor langt styringskomiteen kan benytte seg av sin overordnede myndighet uten å komme i konflikt med den kompetansefordeling og organisasjonsstruktur som samarbeidsavtalen foreskriver.¹⁸⁶ Et annet konsesjonsrettslig argument kan utledes fra det forhold at operatøren utnevnes av myndighetene. Dersom styringskomiteen i realiteten tiltar seg myndighet til å utføre og forestå den daglige ledelse, vil det være en omgåelse av reglene om operatørskifte i samarbeidsavtalens artikkel 5.2 og myndighetenes kompetanse til å utnevne ny operatør i petroleumsloven § 3-7 (2).¹⁸⁷

¹⁸⁵ Arnesen s. 195-196.

¹⁸⁶ Tilsvarende argumentasjon i Aarbakke s. 405.

¹⁸⁷ Arnesen s. 217.

Dette synspunktet støttes av Arnesen, som trekker den konklusjon at samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1) innebærer en rett og plikt for operatøren til å stå for den daglige ledelse i interessentskapet. Bestemmelsen utgjør dermed et vern for operatøren mot "å bli pasifisert av vedtak i styringskomiteen." På denne bakgrunn hevder han at styringskomiteen kan diktere hvordan operatøren skal ivareta operatørfunksjonen, men ikke frata ham den.¹⁸⁸ Han sonderer således mellom styringskomiteens kompetanse til henholdsvis å instruere og overprøve operatørens beslutninger og helt å frata operatøren hans myndighet til iverksettelse. En slik sontring harmonerer med den foreskrevne rollefordelingen i interessentskapet med operatøren som det utøvende organ og styringskomiteen som øverste besluttende myndighet.

Etter mitt syn må det imidlertid også være i strid med samarbeidsavtalens system og artikkel 4.1 (1) om styringskomiteen benytter seg av instruksjons- og overprøvingsmyndigheten i en slik utstrekning at styringskomiteen i realiteten overtar den daglige drift av interessentskapet.¹⁸⁹ Det er ikke etter samarbeidsavtalens rollefordeling meningen at styringskomiteen skal foreta en detaljstyring på daglig basis av selskapets virksomhet. Styringskomiteen må normalt stole på at dette besørges av operatøren og hans organisasjon.

3.2.3.3 Effektivitetshensynet

Som konkludert med i avsnitt 1.3 må reelle hensyn kunne tillegges en viss vekt ved tolkningen av samarbeidsavtalens bestemmelser med utgangspunkt i hva som vil utgjøre et samfunnsmessig godt tolkningsresultat. Effektivitetshensynet kan utledes fra petroleumslovens forarbeider. Synspunktene er sammenfattet i Inst. O nr. 7 (1996-97) til petroleumsloven på s. 4 hvor det fremheves at:

"Et overordnet hensyn i ressursforvaltningen er å sikre høyest mulig verdiskapning."

Den historiske utviklingen innen petroleumsvirksomheten som vist til i avsnitt 1.5 og påpekt i oljemeldingene har som vi har sett medført økt bevissthet både omkring kostnader og kostnadseffektivitet, samt rundt den belastningsretten operatøren har overfor interessentskapet. Effektiv drift vil ha to sider. For det første vil man kunne snakke om bedriftsøkonomisk effektivitet, som gir interessentskapet høyest mulig avkastning. Dette vil igjen gi seg utslag i samfunnsmessig gevinst ved økte inntekter gjennom petroleumsbeskatningen

¹⁸⁸ Arnesen s. 196.

¹⁸⁹ Tilsvarende argumentasjon Aarbakke m.fl. s. 405.

og statens direkte deltakelse i interessentskapene. Bedriftsøkonomisk gevinst trenger imidlertid ikke nødvendigvis å være sammenfallende med samfunnsøkonomisk effektivitet. Når forarbeidene fremhever ”høyest mulig verdiskapning” som overordnet mål for petroleumsvirksomheten henspeiler imidlertid dette som vist et ønske om mest mulig effektiv utnyttelse av petroleumssressursene, slik at det må være forsvarlig å legge til grunn i det videre at det som sikrer høyest mulig avkastning for interessentskapene også presumptivt vil sammenfalle med de samfunnsøkonomiske interessene i petroleumsvirksomheten.¹⁹⁰

For å oppnå kostnadseffektivitet må en finne frem til de relasjonene mellom organene som sikrer rasjonell drift i interessentskapet. Problemstillingen som reises i dette avsnittet er om en sterk og dyktig operatør med vide enemerker gir optimal verdiskapning, eller om dette oppnås gjennom en kompetansefordeling mellom organene i interessentskapet hvor styringskomiteen og de øvrige rettighetshaverne har stor innflytelse på driften og hvor leverandørindustrien gis betydelig innpass.

I NOU 1979 nr. 43 på s. 37 uttaler petroleumsløvutvalget at det har vært en klar uttalt målsetting at petroleumsvirksomheten i størst mulig utstrekning skal integreres i norsk næringsliv og skape økonomisk vekst og sysselsetting i Norge. Hensynet til konkurranseutsetting fremheves i enda sterkere grad i dag som følge av behovet for kostnadsbesparelser på sokkelen.¹⁹¹ I St. meld. nr. 39 (1999-2000) om olje- og gassvirksomheten foreslås i pkt. 4.2.1 økt samarbeid mellom partene i interessentskapet som virkemiddel for å fremme høyere verdiskapning. Ved å tilrettelegge for samarbeid og ved å la de andre rettighetshaverne slippe til i arbeidet i større grad, bidrar man til at kompetansen i hele eller deler av rettighetshavergruppen blir trukket direkte med i utviklingen av feltene. Uttalelsene gjelder direkte kompetansefordelingen mellom operatøren og de øvrige rettighetshaverne, og støtter slik jeg ser det opp om styringskomiteens kompetanse til å legge operatørfunksjonene til andre aktører. Det er imidlertid bare en bestemt gruppe aktører som fremheves, nemlig de øvrige deltakerne i interessentskapet. Uavhengige leverandører i markedet nevnes ikke og uttalelsen dreier seg dermed ikke om konkurranseutsetting av operatørfunksjonene som sådan. Uttalelsene gir imidlertid klart uttrykk for et ønske om å begrense den dominerende rollen

¹⁹⁰ NOU 1979:43 til petroleumsløven av 1985 s. 35-36.

¹⁹¹ Se avsnitt 1.5.6.

som operatøren tradisjonelt har hatt i interessentskapet som et virkemiddel for å sikre mer effektiv drift.

Eneområder for operatøren kan på den annen side også sikre både rasjonell drift og kostnadseffektivitet. Som vist, har operatørene per i dag i stor grad bygget seg opp en betydelig kompetanse og dyktighet, og det må antas at dette vil gi seg utslag i rasjonell drift i relasjon til de faktiske operatørfunksjonene. Rent konkret vil det også være ineffektivt å gi styringskomiteen mulighet til å overstyre operatøren i ett og alt. I og med at operatøren er tillagt et bestemt ansvar, vil det fungere hemmende på operatørdriftens effektivitet, og følgelig den driftsøkonomiske rasjonalitet, om styringskomiteen rent driftsmessig går inn og fratar og omfordeler operatørens funksjoner som i utgangspunktet vil ha tilknytning til hverandre. Det samme vil gjelde der operatøren for så vidt har ansvaret for funksjonen, men der styringskomiteens beslutninger vil føre til at operatøren i realiteten er nødt til å handle på tvers av egne rutiner og følgelig bryter med egenutviklede bedriftsøkonomisk effektive driftsmåter.

Operatørbedriften bør derfor i noen grad selv få lov til å ordne sin virksomhet og bestemme hvordan den skal drives. Det ønskelige målet er en kombinasjon av på den ene siden en kompetent operatør som driver kostnadseffektivt og på den andre siden konkurranseutsetting av oppgaver der hvor andre aktører kan drive mer rasjonelt. Effektivitetshensynet taler dermed i utgangspunktet for prerogativer for operatøren, men en grense må trekkes mot de tilfellene hvor det vil være mer kostnadseffektivt om oppgavene utføres av andre aktører enn operatøren selv. Dette skal drøftes videre i avsnitt 3.5.3.

3.2.3.4 Konklusjon

Det klare utgangspunktet, dersom vi leser samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser etter sin ordlyd, er at styringskomiteen generelt vil være overordnet operatøren også innenfor hans kompetanseområder. Styringskomiteen vil da i kraft av sin overordnede stilling kunne instruere operatøren, selv overta en sak som hører inn under den daglige ledelse eller omgjøre operatørens beslutninger. Komiteen vil herunder også i utgangspunktet kunne legge operatørfunksjonene til andre aktører.

Kompetansebestemmelsene må imidlertid tolkes i lys av samarbeidsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn og effektivitetshensynet. Ut fra den rollefordeling som samarbeidsavtalen foreskriver vil det være grenser for hvor langt styringskomiteen kan benytte seg av sin overordnede myndighet uten å komme i konflikt med avtalens funksjonsdeling mellom operatøren og styringskomiteen. Med utgangspunkt i denne funksjonsdelingen må

styringskomiteen ha generell instruksjonsmyndighet overfor operatøren, men ikke kunne frata ham oppgaver som faller innenfor prerogativene. Styringskomiteen vil for det første ikke permanent kunne legge hele eller deler av operatørfunksjonene eksempelvis til en underkomité eller overta oppgavene selv.¹⁹² Etter mitt syn vil heller ikke styringskomiteen i enkeltsaker kunne frata operatøren hans funksjoner ettersom dette vil kunne hemme operatørens driftsøkonomiske rasjonalitet i strid med effektivitetshensynet.¹⁹³ Hvilke funksjoner operatøren selv bør utføre i interessentskapet ut fra effektivitetsbetraktninger vil få betydning når omfanget av operatørfunksjonene skal fastlegges. Se videre avsnitt 3.5.3. Styringskomiteen må heller ikke kunne benytte seg av sin generelle instruksjonsmyndighet i en slik utstrekning at operatøren i realiteten fratas kompetansen til å utøve den daglige ledelse.

På denne bakgrunn må det konkluderes med at operatøren etter samarbeidsavtalen har visse prerogativer hvor styringskomiteen ikke kan frata ham oppgavene og bare i begrenset utstrekning kan instruere ham under utøvelsen av funksjonene. I neste avsnitt skal jeg kartlegge omfanget av disse prerogativene.

3.3 Prerogativenes omfang

3.3.1 Utgangspunkt: daglig ledelse

Av den foregående drøftelsen og presentasjonen av operatørens funksjoner i avsnitt 2.2, fremgår at operatøren har en administrativ rolle i interessentskapet som hovedsaklig går ut på å utføre og forestå oppgaver som daglig leder.

Under legaldefinisjonene i petroleumsloven § 1-6 er operatøren i litra k) definert som:

”den som på rettighetshavernes vegne forestår den *daglige ledelse* av petroleumsvirksomheten.” (Min uthevning.)

Den grunnleggende bestemmelsen om operatørens kompetanser er imidlertid samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1). Bestemmelsen gjentar petroleumsloven, men med en noe annen ordlyd:

”Operatøren skal utføre og forestå den *daglige ledelse* av interessentskapets virksomhet.” (Min uthevning.)

¹⁹² Samarbeidsavtalens artikkel 1.3 (4). Tilsvarende argumentasjon Aarbakke m.fl. s. 405.

¹⁹³ Motsatt l.c.

Karakteristikken i petroleumsloven og kompetansebestemmelsen i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1) fremhever som kjerneområdet i operatørens virksomhet å utføre og forestå den daglige ledelse i interessentskapet. Det naturlige utgangspunktet når omfanget av prerogativene skal kartlegges, er derfor en fortolkning av hva som inngår i den daglige ledelse etter samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1).

Før det i avsnitt 3.3.3 skal foretas en petroleumsrettslig analyse av begrepet ”daglig ledelse”, vil det i avsnitt 3.3.2 gis en presentasjon av hvilke oppgaver operatøren utfører for lisensene i praksis. Presentasjonen bygger hovedsakelig på opplysninger fra bransjen.

3.3.2 Operatørrollen i praksis

3.3.2.1 Operatøren som premissgiver, tilrettelegger, beslutningstaker og iverksetter

Operatøren vil for det første fungere som tilrettelegger for styringskomiteens beslutninger. Operatøren er i samarbeidsavtalen tillagt ansvaret for å sikre at styringskomiteen har et forsvarlig beslutningsgrunnlag når den treffer sine avgjørelser. Plikten er nærmere konkretisert i samarbeidsavtalens artikkel 12.1 hvor operatøren pålegges å sende styringskomiteen forslag til arbeidsprogram, utgiftsfullmakter og budsjetter for letevirksomheten og driften. Operatøren forbereder også de saker som skal behandles i styringskomiteen og oppfyller en utstrakt opplysningsplikt overfor komiteen.¹⁹⁴ Operatøren utøver dermed en viktig oppgave som premissgiver og tilrettelegger for styringskomiteen.

Operatøren treffer også beslutninger i den daglige drift, men er generelt underordnet styringskomiteen som interessentskapets øverste beslutningsmyndighet og de øvrige skranker som samarbeidsavtalen, utvinningstillatelsen og lovgivningen setter for operatørens virksomhet.¹⁹⁵ Styringskomiteen vil også innenfor operatørens prerogativer ha sin generelle instruksjonsmyndighet i behold.¹⁹⁶ Beslutninger av mindre viktighet treffer imidlertid operatøren selv. Som tidligere nevnt i avsnitt 3.2.3.2 er det ikke styringskomiteens oppgave å detaljstyre den daglige administrasjon og drift i interessentskapet. Også beslutninger som er en integrert del av den egentlige ledelsesfunksjonen vil operatøren treffe på egen hånd. Dette vil eksempelvis

¹⁹⁴ Samarbeidsavtalens artikkel 4.3 (1) 2. pkt og 4.4.

¹⁹⁵ Se avsnitt 2.3.3.

¹⁹⁶ Se avsnitt 3.2.3.4

gjelde valg av organisasjonsform, herunder personell til ledelsesfunksjoner eller beslutninger om administrative tjenester innenfor egen organisasjon.¹⁹⁷

Operatørens viktigste oppgave i interessentskapet er imidlertid å stå for den praktiske gjennomføringen av styringskomiteens beslutninger. Herunder hører først og fremst å inngå kontrakter på interessentskapets vegne med leverandører og tjenesteytere for å sørge for at oppgaver i tilknytningen til petroleumsvirksomheten blir utført.

Spørsmålet er videre om operatøren som del av iverksettelsesfunksjonene i praksis står for enkelte av vareleveransene og tjenesteytelsene i interessentskapet ved egen organisasjon.

3.3.2.2 Operatøren som vareleverandør og tjenesteyter

I *undersøkelsesfasen* vil operatørens oppgaver være knyttet til reservoarkartlegging, seismikk og prøveboring. Operatørens primære oppgave vil være å skaffe til veie en borerigg med tilhørende mannskap, utstyr og supply- og vaktbåter. Forut for prøveboringen må det utføres oseanografi, sjøbunnskartlegging og seismikk for å frembringe informasjon om området.¹⁹⁸ Resultatene fra prøveboringen må videre analyseres for å finne ut om feltet er drivverdig. Til dette kreves laboratorieanalyser, karttegning, samt geologiske og geofysiske fortolkninger. Den nærmere gjennomføringen av prøveboringen krever i tillegg varer og tjenester som fôringsrør, boreslam og brønntesting.¹⁹⁹

Hvorvidt operatøren i denne fasen utfører oppgavene selv eller overlater til tredjemann å stå for leveransene av varer og tjenester, avhenger av de ulike operatørselskapenes organisering. Hovedsakelig vil operatøren stå for innkjøpene og skaffe til veie alle tjenester i forbindelse med prøveboringen. De fleste operatørselskapene har imidlertid egne geologiske og geofysiske avdelinger og utfører i hvert fall mer overordnede oppgaver som geologiske og geofysiske vurderinger i tilknytning til studier og analyser.²⁰⁰

Anskaffelse av borerigger har vært en kilde til konflikt i denne fasen. Flere av operatørselskapene har tradisjonelt inngått langtidskontrakter om leie av borerigger som de så har ønsket å benytte i interessentskapene. Ved å

¹⁹⁷ Berge s. 59 og 63 som antar at i "de tilfellene hvor det må anses å være en så nær sammenheng mellom selve avgjørelsen og gjennomføringen av denne, (...)" må også selve avgjørelsen sies å tilligge operatøren som en særrett.

¹⁹⁸ Berge s. 9.

¹⁹⁹ St.meld. nr. 53 (1979-80) Om virksomheten på den norske kontinentalsokkelen s. 132.

²⁰⁰ De mindre selskapene, eksempelvis Talisman, outsourcer imidlertid også denne formen for virksomhet.

påberope seg "no gain no loss" - prinsippet har de kunnet belaste interessentskapet den raten de selv har betalt under langtidskontrakten selv om denne ofte har ligget over markedsraten på grunn av store fluktuasjoner i markedet for offshore borerigger.

Utbyggingsfasen omfatter både land- og havbasert virksomhet. De tjenestene som behøves i denne fasen vil stort sett ha tilknytning til brønntjenester og boring. Brønntjenester består av alt arbeid som utføres i forbindelse med boring av nye brønner, mens selve boringen inkluderer drift av flyttbare og faste installasjoner, samt leveranser av utstyr til bygging av nye installasjoner (plattformer eller undervannsinstallasjoner).

I denne fasen vil byggverkstedene opptre som leverandører av stål- og betongkonstruksjoner og en rekke former for teknologisk utstyr. Dessuten vil mer spesialiserte verksteder levere elektriske anlegg og deler til installasjonene, enten som selvstendige leverandører overfor interessentskapet eller som underleverandører til hovedleverandører av plattformer og moduler.²⁰¹

I tillegg vil det i stor utstrekning inngås kontrakter om monteringsarbeider, herunder installering og oppkobling, som normalt utføres av mekanisk industri. Leverandørindustrien vil også trekkes inn i forbindelse med konsulent- og ingeniørtjenester, blant annet for engineering og fabrikasjon ved bygging av plattformer, produksjonsskip eller undervannsinstallasjoner. Dessuten vil det være behov for en del maritime tjenester.²⁰² Vi ser altså at leverandørindustrien i stor utstrekning involveres i denne fasen og at operatøren i utgangspunktet kun sørger for å skaffe til veie de nødvendige varene og tjenestene.

Operatøren har imidlertid i stor utstrekning selv stått for selve gjennomføringen og styringen av utbyggingsprosjektet.²⁰³ Riktignok har de forskjellige operatørselskapene benyttet seg av ulike prosjektstyringsmodeller slik at ledelseskonsulenter, ingeniørselskaper og fabrikanter av plattformer hos noen operatørselskaper i stor grad har blitt involvert i prosjektet. Andre operatørselskaper har imidlertid selv utført forprosjekteringen, alle ledelsesfunksjoner, kontraktsplasseringer og oppfølging og kontroll med leverandører. Tidlig på 1980-tallet var den mest benyttede prosjekteringsmodellen basert på at operatøren knyttet til seg en ledelseskonsulent og plasserte separate kontrakter hos de forskjellige

²⁰¹ St.meld. nr. 53 (1979-80) Om virksomheten på den norske kontinentalsokkelen s. 132.

²⁰² Berge s. 9.

²⁰³ NOU 1999:11 Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen avsnitt 5.3.

leverandørene.²⁰⁴ I dag har operatørselskapene i stor grad gått over til å benytte en hovedleverandør som står for både prosjektering og bygging av plattformen slik at den leveres klar til installering eller ferdig installert på feltet.²⁰⁵

I *driftsfasen* vil hovedgruppene av tjenester og vareleveranser være knyttet til baser, transport, catering og administrasjon, samt selve driften og vedlikeholdet av installasjonene. Også i denne fasen vil det variere fra operatør til operatør hvorvidt selskapene utfører tjenestene selv eller outsourcer oppgavene. De landbaserte administrasjons-, drifts- og ledelsesfunksjoner vil utøves av samtlige operatørselskaper. Alle tjenester og leveranser som omfattes av et tradisjonelt driftsbegrep vil således utføres av operatørselskapet selv, herunder tjenester i tilknytning til kontor, studier, analyse og planlegging, samt bemanning av alle nødvendige stillinger. Operatøren vil ha en fast ansatt stab til å utføre disse funksjonene.

Når det gjelder selve den havbaserte plattformdriften, varierer det i større grad hvorvidt operatørselskapene utfører denne selv. Noen operatører vil forestå plattformledelse og administrasjon ved egen organisasjon. For mer spesialiserte tjenester som skips- og helikoptertransport, catering og dykkertjenester vil normalt leverandørindustrien involveres. Statoil har imidlertid egen kantinedrift på sine plattformer. De større operatørselskapene som Statoil og Hydro, driver også til en viss grad egen transportvirksomhet. Statoil har blant annet sin egen helikoptertjeneste. Når det gjelder vedlikehold av installasjonene, herunder anskaffelse av reservedeler og materialer har arbeidet til en viss grad blitt utført av operatørselskapene selv. Leverandørindustrien har imidlertid også blitt trukket inn, særlig gjennom totalleveranser hvor leverandøren selv står for reparasjoner og vedlikeholdsarbeid på utstyr som leveres til lisensene.

På bakgrunn av den foregående gjennomgangen kan det konkluderes med at operatøren i hovedsak forestår rene administrative ledelsesoppgaver i interessentskapet. Operatøren opptrer sjelden som vareleverandør overfor lisensene.²⁰⁶ Som del av ledelsesfunksjonene vil han kontrahere med leverandører av varer på interessentskapets vegne, men står ikke for vareleveransene selv.²⁰⁷ Han har imidlertid i større grad opptrådt som tjenesteyter overfor interessentskapene også utenfor de egentlige

²⁰⁴ St.meld. nr. 80 (1981-82) s. 131-132.

²⁰⁵ NOU 1999:11 Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen avsnitt 5.3.

²⁰⁶ Tilsvarende konklusjon Endresen s. 19.

²⁰⁷ l.c.

ledelsesfunksjonene. I neste avsnitt skal det drøftes i hvilken grad operatørens praksis samsvarer med hans rettslige kompetanse til å utføre slik virksomhet for interessentskapet. Videre skal det i avsnitt 3.4 drøftes hvorvidt denne praksisen kan danne grunnlag for en utvidende fortolkning av operatørens kompetansebestemmelser basert på sedvanerettslige argumenter.

3.3.3 En petroleumsrettslig analyse av ”daglig ledelse”

3.3.3.1 Petroleumsloven og dens forarbeider/etterarbeider

Av legaldefinisjonen i petroleumslovens § 1-6 k) fremgår at operatøren på rettighetshavernes vegne ”forestår den daglige ledelse av petroleumsvirksomheten”. §§ 1-6 k) og 3-7 (som gjelder utnevning av operatør) i petroleumsloven av 1996, er en oppdeling og videreføring av § 9 i petroleumsloven av 1985 hvor første ledd lød:

”Ved tildeling av utvinningstillatelse skal departementet utpeke en operatør som skal *forestå den daglige ledelse* i den virksomhet som utføres i medhold av tillatelsen.” (Min utheving.)

Om denne bestemmelsen uttales i Ot.prp. nr. 72 (1982-83) på s. 48:

”Operatøren forestår den daglige ledelse av virksomheten i henhold til samarbeidsavtalen og de fullmakter som er gitt ham av styringskomiteen, som er et overordnet organ sammensatt av representanter for ledelsen i de enkelte selskaper som er tildelt tillatelsen sammen. Det stilles derfor særlige krav til operatørens tekniske og geografiske ekspertise, finansielle styrke og den tillit myndighetene har til samarbeidsvilje osv.”

Her fremheves de særlige krav som stilles til operatørens tekniske og geografiske ekspertise som grunnlag for utøvelse av den daglige ledelse. Hvilke kunnskaper og kompetanser som kreves for å besitte teknisk og geografisk ekspertise fremgår ikke av forarbeidene. En presisering av de kunnskaps- og kompetansekrav som stilles til operatøren foretas imidlertid i myndighetenes konsesjonspraksis som det skal redegjøres for i avsnitt 3.3.3.3. Uttalelsen må kunne tale for å tillegge denne praksisen en viss vekt ved fastleggelsen av området for den daglige ledelse. Det fremgår heller ikke av forarbeidene hvorvidt de *særlige* kravene som stilles til operatørens ekspertise står i forhold til andre og presumptivt mindre vidtgående krav som eventuelt måtte stilles til de øvrige rettighetshaverne i gruppen.

Uttalelser i tilknytning til § 3-7 (3) i petroleumsloven av 1996 som gjelder de tilfellene hvor det utnevnes en operatør som ikke samtidig er rettighetshaver i gruppen, vedrører indirekte både de krav som stilles til operatøren og de krav

som stilles til de øvrige rettighetshaverne. I Ot.prp. nr. 43 (1995-96) kapittel 11 til § 3-7 (3) uttales:

”Den som utpekes eller godkjennes som operatør, men som selv ikke er rettighetshaver, må ha kvalifikasjoner som tilfredsstiller de krav som ellers stilles til en operatør på norsk kontinentalsokkel. I tillegg må operatøren gis tilgang til all nødvendig kompetanse for å drive forsvarlig virksomhet. Denne kompetansen må stilles til disposisjon fra alle øvrige rettighetshavere i utvinningstillatelsen i form av personell, dokumentasjon m.v.”

Det forutsettes i uttalelsen at de øvrige rettighetshaverne vil besitte kompetanse til å bistå operatøren for at denne skal kunne *drive forsvarlig virksomhet* i interessentskapet. *Virksomhet* må relatere seg til de funksjoner operatøren skal utøve for fellesskapet i henhold til samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser, hvilket hovedsakelig vil utgjøre den daglige ledelse jf. avsnitt 3.3.1.²⁰⁸ Uttalelsen må kunne sies å følges opp og presiseres i St. meld. nr. 39 (1999-2000) som vil være et etterarbeid til petroleumsloven.²⁰⁹ Her uttales i pkt. 4.2.1:

”Myndighetene har allikevel den holdning at selskapene på kontinentalsokkelen i større grad enn i dag må bestrebe seg på å utnytte den samlede kompetansen i de ulike rettighetshavergruppene. Dette vil kunne bidra til større mangfold i de operative miljøene og derigjennom bidra til større effektivitet.”

Sitatet i stortingsmeldingen må kunne tillegges en viss vekt som et klart uttrykk for et ønske fra myndighetenes side om å utnytte den samlede kompetanse i interessentskapet for å sikre forsvarlig drift. Med dette utgangspunktet må det kunne argumenteres for at operatøren ikke bør ha en enerett til å utøve funksjoner i interessentskapet på områder hvor de øvrige rettighetshaverne innehar kompetanse. Hvilken kompetanse som vektlegges ved utvelgelse av rettighetshaverne i myndighetenes konsesjonspraksis skal behandles nedenfor i avsnitt 3.3.3.3.

3.3.3.2 Samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1)

Samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1) lyder:

”Operatøren skal utføre og forestå den daglige ledelse av interessentskapets virksomhet.”

²⁰⁸ Ettersom kvalifikasjonskravene for både operatører som er rettighetshaver i gruppen og de som ikke er det forutsettes å være like etter første ledd, må annet ledd relatere seg til operatørrollen generelt.

²⁰⁹ Se avsnitt 1.3.

Artikkel 4.1 (1) ble innført fra konsesjonsrunde 10 B (1986) og innebar en endring av operatørens kompetansebestemmelser fra de tidligere statsdeltagelsesavtalene. Inntil konsesjonsrunde 10 B skulle operatøren utføre interessentskapets samlede virksomhet. Artikkel IV nr. 1, 1. pkt. i tidligere statsdeltagelsesavtaler lød som følger:

”Operatøren utfører under styringskomiteens ledelse all virksomhet på vegne av interessentskapet og partene.”

I forarbeidene til petroleumsloven kommenteres ikke endringene i forhold til de eldre statsdeltakelsesavtalene. Den markante omformuleringen av kompetansebestemmelsens ordlyd må likevel klart ha tilsiktet en betydelig innskrenkning av operatørens kompetanse. Etter en naturlig språklig forståelse av formuleringen å ”(utføre)... all virksomhet” vil alle funksjoner som inngår i interessentskapets samlede forvaltning omfattes. Daglig ledelse vil bare utgjøre deler av disse funksjonene. Spørsmålet er hvordan området for den daglige ledelse som del av interessentskapets samlede virksomhet skal avgrenses.

Uttrykket daglig *ledelse* understreker at det i første rekke er utøvelse av administrasjons-, drifts- og ledelsesfunksjoner i interessentskapet som omfattes av operatørens fullmakter. Herunder hører planlegging, styring og organisering av interessentskapets virksomhet. En begrensning ligger imidlertid i bruken av begrepet *daglig* ledelse. I dette må ligge en sontring mot mer overordnede ledelsesfunksjoner. Etter en selskapsrettslig forståelse av daglig ledelse forstår man den del av selskapets samlede forvaltning som avgrenses mot saker som etter selskapets forhold er av uvanlig art eller av *stor betydning*.²¹⁰ Selv om ikke tilsvarende avgrensningskriterier oppstilles i samarbeidsavtalen, understrekes ved bruken av begrepet *daglig* at det primært er den løpende forvaltning av interessentskapets virksomhet som vil falle innenfor operatørens fullmakter og ikke forvaltningsfunksjoner av større omfang slik som fastsettelse av arbeidsprogrammer og budsjetter.²¹¹ Herunder vil først og fremst den daglige administrative drift av interessentskapet høre, innbefattet løpende styring av forholdet til de øvrige rettighetshaverne og leverandører.

Operatørens fullmakter til å opptre på interessentskapets vegne vil avgrenses utenfra av den virksomhet som interessentskapet skal drive etter utvinningstillatelsen og samarbeidsavtalen jf. samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2). En konkret vurdering i forhold til interessentskapet virksomhet må således

²¹⁰ Aksjelovens § 6-14 (2) og selskapslovens § 2-18 (3).

²¹¹ Disse oppgavene er særskilt lagt til styringskomiteen jf. samarbeidsavtalens artikkel 12.3 (1).

legges til grunn ved fastleggelsen av om en funksjon faller innenfor den daglige ledelse. Tilsvarende vurdering forutsettes foretatt etter selskapslovgivningens kriterier om at saker av *uvanlig art* etter selskapets forhold vil falle utenfor daglig leders fullmakter. I innledningen til samarbeidsavtalen heter det at formålet med interessentskapet er å *drive petroleumsvirksomhet i henhold til utvinningstillatelsen*. Som drøftet i avsnitt 2.3.3 vil kjerneområdene innenfor *petroleumsvirksomhet* være å drive leting, undersøkelse etter og utvinning av petroleum på det aktuelle området for utvinningstillatelsen. Den daglige ledelse vil således være begrenset til aktiviteter med tilknytning til slik virksomhet. Petroleumsvirksomhetens særegne karakter med de spesielle krav som stilles til operatørens kunnskaper og kompetanser må også få betydning ved tolkningen av de fullmakter operatøren har til å utføre oppgaver for interessentskapet som del av den daglige ledelse.²¹²

Det direkte objekt *daglig ledelse* i artikkel 4.1 (1) må også tolkes i overensstemmelse med verbalene *utføre* og *forestå*. Definisjonen fraviker fra aksjelovens § 6-14 (1) hvor daglig leder *står for* den daglige ledelse av selskapets virksomhet. *Står for* vil ha samme meningsinnhold som *forestå*. Det kan altså spørres om bruken av verbalet *utføre* bringer noe nytt til innholdet av den daglige ledelse etter samarbeidsavtalen.

Etter en naturlig språklig forståelse ligger det i begrepet *utføre* en større form for selvstendig aktivitet enn det mer passive begrepet *stå for*. Språklig sett innebærer det å *forestå* noe at man kun har ansvar for at noe skjer, mens *utføre* på den annen side også omfatter å bedrive noe selv. At operatøren skal *utføre* den *daglige ledelse* må dermed tilsi at operatøren i interessentskapet også skal utføre enkelte av oppgavene i virksomheten selv og ikke bare sørge for at andre utfører dem. Dette må i hvert fall gjelde for oppgaver som er en del av de egentlige ledelsesfunksjonene, eksempelvis tjenester i tilknytning til studier, analyse, planlegging og drift.

3.3.3.3 Myndighetenes konsesjonspraksis

Petroleumsforskriftens § 10 (1) fastsetter visse kriterier for tildeling av utvinningstillatelse som også gjelder for utnevnelse av operatør jf. § 10 (3) 2. pkt.²¹³ I bestemmelsen heter det at søkerens tekniske kompetanse og finansielle kapasitet, samt hans lete- og utvinningsplan må fremme best mulig ressursforvaltning i det aktuelle området.

²¹² Jf. tilsvarende Aarbakke m.fl. s. 406.

²¹³ Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet FOR 1997-06-27 nr. 653.

Av veiledning til søknad om utvinningstillatelse, utarbeidet av Oljedirektoratet, fremgår det videre hvilke kunnskaper og kompetanser det skal opplyses om i søknad om utvinningstillatelse og operatørskap. Av disse kravene fremgår det hvilke kriterier som vektlegges når rettighetshaver i lisensen og operatør for interessentskapene utpekes.²¹⁴ De kunnskaper og kompetanser som fremheves i veiledningen må dermed antas å være direkte bestemmende for om selskapet tildeles utvinningstillatelse eller operatørskap. I tillegg er det opprettet et system for prekvalifisering av oljeselskaper hvor selskapenes egnethet som henholdsvis rettighetshaver og operatør på sokkelen vurderes av oljedirektoratet og petroleumstilsynet i forkant av en eventuell søknad om utvinningstillatelse. I forbindelse med prekvalifiseringen er det utarbeidet retningslinjer for hvilke data som vektlegges i evalueringsprosessen.²¹⁵

De særlige kunnskapene og kompetansene som danner grunnlaget for prekvalifisering, tildeling av utvinningstillatelse og operatørskap må forutsettes benyttet i interessentskapets virksomhet senere og må derfor tillegges vekt ved tolkningen av samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser. På bakgrunn av de kompetansekravene som stilles til operatøren vil han således være særlig kvalifisert for å utføre visse funksjoner for lisensen, hvilket taler for at disse omfattes av prerogativene.

I denne sammenheng må det også minnes om myndighetenes uttalte ønske om å trekke inn de øvrige deltakernes kompetanse i interessentskapets virksomhet for å fremme effektiv og forsvarlig drift.²¹⁶ Ut fra effektivitetshensyn vil det dermed kunne argumenteres for at operatøren ikke bør ha en enerett til å utøve funksjoner i interessentskapet på områder hvor samtlige deltakere i gruppen besitter kompetanse. Hvorvidt de kompetansekrav som stilles til de øvrige rettighetshaverne vil kunne tillegges vekt i avgrensningen av området for operatørens prerogativer må imidlertid bero på en konkret vurdering av det enkelte kompetanseområdet. Det må også generelt trekkes en grense mot tilfeller hvor oppdeling av funksjonene kan lede til uklare ansvarsforhold og hvor operatøren selv bør utføre oppgavene for å kunne styre og gjennomføre

²¹⁴ Veiledning til søknad om utvinningstillatelse for 19. konsesjonsrunde finnes på oljedirektoratets hjemmesider: http://www.npd.no/NR/rdonlyres/B8F73284-06FE-45DA-AE0F-AEAE1F137AD5/0/19R_soknadsveiledning_justert.doc. (14.08.06)

²¹⁵ Retningslinjene finnes på oljedirektoratets hjemmesider: <http://www.npd.no/Norsk/Produkter+og+tjenester/Skjemaer/prekval.htm>. (14.08.06)

²¹⁶ Se avsnitt x.

operasjonene på en rasjonell måte.²¹⁷ I retningslinjene for prekvalifisering av selskaper uttales:

”Kravene til operatører er mer omfattende enn for rettighetshaverne. Operatører må ha tilstrekkelige ressurser og personell til selv å kunne styre og gjennomføre alle aktuelle operasjoner og aktiviteter i henhold til det til enhver tid gjeldende regelverk.”

Uttalelsen knytter de kravene som stilles til operatørselskapet direkte til operatørens ansvar for styring og gjennomføring av alle operasjoner og aktiviteter i tilknytning til interessentskapets virksomhet. Ut fra de effektivitetshensyn som er redegjort for ovenfor, taler dette for at de øvrige rettighetshavernes kompetanse ikke trekkes inn i operatørens virksomhet i en slik utstrekning at han fratas det overordnede ansvaret for den løpende styring, organisering og gjennomføring av virksomheten i lisensen.

I veiledning til søknad om utvinningstillatelse eksemplifiseres i del 5 enkelte fagområder innenfor teknologi, sikkerhet, arbeidsmiljø og ytre miljø som selskapene skal opplyse om sin kompetanse og erfaring innenfor i søknaden. Disse områdene omfatter leteteknologi, utbyggingsteknologi, reservoarteknologi, miljøteknologi, forskning og utvikling, sikkerhet og arbeidsmiljø. Dette er svært vide og generelle kategorier slik at det neppe kreves at selskapene har spisskompetanse innenfor alle disse feltene. En noe mer detaljert angivelse finnes i beskrivelsen av relevant dokumentasjon for prekvalifiseringsprosessen i retningslinjenes bokstav g) (operatør) og bokstav e) (rettighetshaver). Her fremheves den tekniske kompetanse selskapenes eget personell har innen fagområdene geologi og geofysikk, reservoarteknikk, administrasjon av installasjonene og produksjonsutvikling.²¹⁸ Alternativt må det oppgis særskilt dersom selskapene vil ha behov for ekstern kompetanse for å utføre de nevnte oppgavene.

De kravene som stilles til operatøren innenfor reservoarteknikk, lete- og utbyggingsteknologi, herunder administrasjon av installasjonene og produksjonsutvikling, leser jeg slik at de i første rekke relaterer seg til den kompetanse han må besitte for å kunne lede operasjonen på en forsvarlig og effektiv måte. Krav til kunnskaper innenfor reservoarteknikk, lete- og utbyggingsteknologi og produksjonsutvikling kan imidlertid tilsi at operatøren som del av ledelsesfunksjonene også skal stå for prosjekteringsledelse i forbindelse med utbyggingsprosjektene selv om dette terminologisk må sies å

²¹⁷ Jf. også uttalelser i St. meld. nr. 39 (1999-2000) pkt. 4.2.1.

²¹⁸ Min oversettelse.

falle utenfor *daglig* ledelse. Mer spesiell virksomhetsutøvelse innenfor prosjekteringen som arkitekt- og konstruksjonsarbeider kan det imidlertid ikke forutsettes at operatøren skal forestå på bakgrunn av de ovennevnte kravene.

Ettersom de kravene som stilles vil knytte seg til mer overordnet ledelsesvirksomhet, kan i tråd med effektivitetshensynet ikke de øvrige rettighetshavernes kompetanse tilsi en avgrensning av operatørens prerogativer.

De kravene som stilles til selskapenes kompetanse innenfor geologi og geofysikk er mer omfattende. En spesifisering finnes i de detaljerte krav som stilles til søkerens tekniske og faglige vurderinger i veiledning til søknad om utvinningstillatelse del 1-3, spesielt den geologiske og teknisk-økonomiske evalueringen av blokkene i del 2. Her forutsettes foretatt en petroleumsgelogisk analyse av hver blokk jf. pkt. 2.1. og en geologisk og teknisk-økonomisk prospektevaluering jf. pkt. 2.2.

Denne kompetansen gjør både operatøren og de øvrige rettighetshaverne særlig kvalifisert for å utføre oppgaver innenfor geologi og geofysikk for interessentskapet. Med utgangspunkt i effektivitetshensynet må de krav som stilles til operatørens kompetanser kunne tilsi at prerogativene omfatter den vurdering av tolkningsresultater i tilknytning til geologiske og geotekniske studier og analyser som foretas direkte som en del av styringen og organiseringen av prosjektene. De konkrete krav som stilles til de øvrige rettighetshavernes kompetanse innenfor geologi og geofysikk taler imidlertid mot en utvidende fortolkning av ledelsesfunksjonen på dette området. Dette tilsier at eksempelvis laboratorieanalyse og geotekniske studier og analyser faller utenfor prerogativene.

Kompetanse innenfor helse, miljø og sikkerhet vektlegges også både ved tildeling av utvinningstillatelse og operatørskap. De kravene som stilles i myndighetenes konsesjonspraksis må imidlertid ses i sammenheng med operatørens overordnede sikkerhetsansvar i interessentskapet. I veiledning til søknad om utvinningstillatelse understrekes i del 5 at førstegangs søker om *operatørskap* på norsk sokkel må dokumentere operasjonell erfaring som antas å være spesielt relevant for sikkerhets- og arbeidsmiljøforhold på de gjeldende blokkene. Særlig vektlegges operatørens overordnede HMS-filosofi, styringssystem og organisering av operatørskapet. Det fremheves i retningslinjene for prekvalifisering også som særlig viktig at *operatørens* HMS-kompetanse og kapasitet bidrar til å styrke sikkerheten på sokkelen. Operatørens lovfestede sikkerhetsansvar sett i sammenheng med den sterke vektleggingen av hans HMS-kompetanse i retningslinjene og veiledning for

søknad om utvinningstillatelse er et argument av stor vekt for at disse oppgavene omfattes av operatørens prerogativer.

3.3.3.4 Regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b)

Regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b) med overskriften ”Tjenester” lyder:

”Tekniske og andre tjenester inkludert, men ikke begrenset til, laboratorieanalyser, karttegning, geologiske og geofysiske fortolkninger, konstruksjonsarbeider, kostnader ved gassalgsaktiviteter, forskning, databehandling og regnskapsføring som direkte kan henføres til Fellesoperasjonen, skal belastes Felleskontoen med de faktiske kostnader, forutsatt at slike kostnader ikke overstiger de som ville påløpt dersom slike tjenester hadde blitt utført av frittstående konsulentfirmaer og serviceselskaper.”

Bestemmelsen regulerer direkte etter sin ordlyd allokeringen av kostnader mellom operatøren og interessentskapet i tilfeller hvor operatøren utfører tjenester for fellesskapet. Spørsmålet i det følgende er om bestemmelsen indirekte også presiserer operatørens materielle kompetanse til å utføre tjenester for interessentskapet etter samarbeidsavtalens bestemmelser uten særskilt beslutning fra styringskomiteen.

Bestemmelsens ordlyd er svært generell og angir det saklige anvendelsesområdet til *tekniske og andre tjenester, inkludert, men ikke begrenset til* en påfølgende eksemplifisering. Ettersom oppstillingen ikke er uttømmende og bestemmelsen særskilt nevner *andre tjenester* kan det spørres om alle typer av tjenester som operatøren utfører for interessentskapet omfattes, uavhengig av hvilket kompetansegrunnlag han har for å utføre dem. Legges en så vid forståelse av *tekniske og andre tjenester* til grunn vil også tjenester som faller innenfor den daglige ledelse omfattes slik at bestemmelsen ikke vil kunne leses som en avgrensning av prerogativene.

Som et generelt prinsipp for tolkingen av regnskapsavtalens bestemmelser gjelder at ved uoverensstemmelser mellom bestemmelsene i henholdsvis samarbeidsavtalen og regnskapsavtalen, vil samarbeidsavtalens bestemmelser gå foran jf. regnskapsavtalens artikkel 5.2. ”No gain no loss” – prinsippet i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt. danner utgangspunktet for regnskapsavtalens allokeringsbestemmelser, herunder artikkel 2.1.3 b). Artikkel 2.1.3 b) må på denne bakgrunn tolkes i overensstemmelse med samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt.

Av ordlyden i artikkel 2.1.3 b) følger at operatøren bare kan belaste interessentskapet det laveste av markedsrate og faktisk kostnad. Dette innebærer for det første at dersom operatørens faktiske kostnader er lavere enn markedspris, kan bare den faktiske kostnad belastes. Denne delen av

bestemmelsen presiserer "no gain no loss" – prinsippet. Operatøren får bare dekket sine faktiske kostnader ved å yte en tjeneste til interessentskapet og skal ikke oppnå ekstra fortjeneste på de øvrige deltakernes bekostning.

For det andre innebærer bestemmelsen at operatøren ikke vil kunne belaste interessentskapet for sine faktiske kostnader dersom disse overstiger markedsraten på tidspunktet for transaksjonen. Interessentskapet beskyttes på denne måten mot å måtte dekke en kostnad som ligger over markedspris i et fallende marked slik at operatøren ikke kan føre sine tap fra en dårlig transaksjon eller egen ineffektivitet over på interessentskapet. Det oppstilles på denne bakgrunn et unntak fra "no gain no loss" – prinsippet for å sikre interessentskapet en konkurransedyktig pris.

Artikkel 2.1.3 b) presiserer således "no gain no loss" - prinsippet, samtidig som det oppstilles unntak fra det. Prinsippet saklige anvendelsesområde er som tidligere drøftet i avsnitt 2.2 begrenset til operatørvervet, hvilket vil si oppgaver operatøren utøver med grunnlag i samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser. Ved en fortolkning av formuleringen *tekniske og andre tjenester* hvor tjenester utenfor operatørfunksjonene omfattes, ville "no gain no loss" – prinsippet få anvendelse på oppgaver som faller utenfor operatørvervet gjennom bestemmelsen i artikkel 2.1.3 b). Motstridsbestemmelsen i regnskapsavtalens artikkel 5.2 tilsier at en slik forståelse av artikkel 2.1.3 b) ikke kan legges til grunn. Dette er et argument for at formuleringen *tekniske og andre tjenester* i artikkel 2.1.3 b) må tolkes innskrenkende i samsvar med samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt., slik at bare tjenester operatøren utfører som del av operatørfunksjonene etter samarbeidsavtalen omfattes av bestemmelsen.

Samtidig oppstilles i bestemmelsen unntak fra "no gain no loss" - prinsippet ut fra krav til konkurransedyktig pris. Ettersom artikkel 2.1.3 b) uttrykkelig fastslår at opplistingen av tjenester ikke er uttømmende vil språklig sett også tjenester utenfor operatørfunksjonene kunne omfattes av bestemmelsen. Som det fremgår av bestemmelsens ordlyd og plassering blant allokeringsbestemmelsene i regnskapsavtalen, er imidlertid artikkel 2.1.3 b) ingen materiell kompetansebestemmelse. Bestemmelsen regulerer kun operatørens belastningsrett, under forutsetning av at han har et selvstendig kompetansegrunnlag for å utøve tjenesten. Utenfor operatørfunksjonene må således operatøren ha et selvstendig kompetansegrunnlag for å kunne utføre slike tjenester for lisensen med grunnlag i beslutning fra styringskomiteen. Dersom bestemmelsen skulle legges til grunn etter sin ordlyd foreskriver den at operatøren i slike tilfeller vil få avkortet sitt vederlag til markedspris dersom

denne er lavere enn faktisk kostnad. Det ligger imidlertid ikke innenfor styringskomiteens beslutningskompetanse å pålegge operatøren en plikt til å utføre tjenester for interessentskapet utenfor operatørfunksjonene jf. drøftelsen i avsnitt 2.2. Utenfor operatørfunksjonene forutsettes at operatøren samtykker i å utføre tjenesten. Dersom operatøren samtykker vil det imidlertid kunne hevdes at operatøren er kjent med forutsetningene i artikkel 2.1.3 b) slik at han bare vil kunne belaste interessentskapet det laveste av markedspris og faktisk kostnad. Det er imidlertid svært lite sannsynlig at operatøren vil samtykke til å utføre en tjeneste for interessentskapet med tap.

Styringskomiteens kompetanse til å legge funksjoner til operatøren, vil også kunne være begrenset av samarbeidsavtalens innkjøpsregler og anskaffelsesreglene i tråd med argumentasjonen i avsnitt 2.3.4. Krav til konkurransedyktig pris dersom operatøren utfører tjenester utenfor operatørfunksjonene vil således kunne følge allerede av de materielle innkjøpsreglene. Dette er også et argument for å tolke formuleringen *tekniske og andre tjenester* innskrenkende slik at bare operatørfunksjonene omfattes av bestemmelsen.

Det kan og spørres om formuleringen *tekniske og andre tjenester* må tolkes innskrenkende innenfor operatørvirket på bakgrunn av unntaket for konkurransedyktig pris. Dersom unntaket skulle strekke seg så langt som til samtlige tjenester operatøren utfører innenfor operatørfunksjonene, ville "no gain no loss" – prinsippet innhold uthules i operatørens disfavør. Det fremgår uttrykkelig av bestemmelsen at de opplistede tjenestene ikke er uttømmende angitt, men eksemplifiseringen må likevel gi en indikasjon på at artikkel 2.1.3 b) ikke var tiltenkt et så vidt anvendelsesområde. På bakgrunn av gjennomgangen av operatørens praksis i avsnitt 3.3.2 ser vi at enkelte av de eksemplifiserte tjenestene som *karttegning* og *konstruksjonsarbeider* i praksis utføres av uavhengige leverandører for lisensene. Andre tjenester som *laboratorieanalyser, geologiske og geofysiske fortolkninger og databehandling* har på den annen side til dels blitt utført ved operatørens egen organisasjon, selv om det finnes alternative leverandører i markedet. Felles for de nevnte tjenesteytelsene er imidlertid at de faller utenfor de egentlige ledelsesfunksjonene, hvilket kan tilsi en innskrenkende fortolkning av *tekniske og andre tjenester* slik at "no gain no loss" – prinsippet kommer uinnskrenket til anvendelse på tjenesteytelser som faller innenfor et kjerneområde bestående av ledelsesoppgaver. Bestemmelsens saklige virkeområde vil etter en slik forståelse begrense seg til oppgaver som faller innenfor operatørfunksjonene, men utenfor operatørens kjerneområde. Her må det minnes om at artikkel

2.1.3 b) ble innført i regnskapsavtalen fra 3. konsesjonsrunde (1976) hvor operatøren etter artikkel V nr. 2 1. pkt. skulle forestå all virksomhet i interessentskapet. Dette taler for at de eksemplifiserte tjenestene opprinnelig må ha falt innenfor operatørvervet, men utenfor operatørens kjerneområde. Ut fra eksemplifiseringen vil det da kunne argumenteres for at laboratorieanalyser, karttegning, geologiske og geofysiske fortolkninger, konstruksjonsarbeider, gassalgsaktiviteter, forskning, databehandling og regnskapsføring faller utenfor området for operatørens prerogativer.

Spørsmålet er imidlertid om de eksemplifiserte tjenestene i dag kan tillegges vekt i avgrensningen av området for operatørens prerogativer. Operatørens kompetanse ble innskrenket fra å skulle forestå den samlede virksomhet i interessentskapet til daglig ledelse fra konsesjonsrunde 10 B. Det ble imidlertid ikke foretatt korresponderende endringer i artikkel 2.1.3. b). Eksemplifiseringen vil således i dag referere til tjenester som klart faller utenfor operatørfunksjonene. Slik jeg ser det må bestemmelsen ha blitt stående uendret ved en inkurie da operatørens kompetanse ble innskrenket i konsesjonsrunde 10 B og vil i dag etter mitt syn være uten et saklig anvendelsesområde. Den vekt eksemplifiseringen kan tillegges ved fastleggelsen av operatørens kjerneområde vil dermed være begrenset. Ut fra den foregående drøftelsen må imidlertid bestemmelsen kunne sies å gi en viss indikasjon på at operatørens kjerneområde vil bestå av de egentlige ledelsesfunksjonene avgrenset mot mer generell virksomhetsutøvelse som eksemplifisert i artikkel 2.1.3 b).

Bestemmelsen har etter opplysninger fra bransjen aldri blitt benyttet i praksis med unntak av den såkalte riggsaken som oppstod på 1980-tallet.²¹⁹ Operatørene chartret inn rigger på langtidskontrakter og ville belaste interessentskapet kostnader i tråd med den opprinnelige leiekontrakten selv om markedet i mellomtiden hadde sunket på grunn av store fluktuasjoner i rigggmarkedet. Spørsmålet som oppstod var om lisenshaverne i tråd med "no gain no loss" – prinsippet var forpliktet til å dekke differansen mellom operatørens kostnader og markedspris for at operatøren ikke skulle påføres et tap. Dersom riggleveranse måtte sies å falle innenfor operatørens kjerneområde, ville operatøren kunne belaste interessentskapet sine faktiske, opprinnelige kostnader.

I dag er det alminnelig akseptert i bransjen at riggleveranse ikke er "daglig ledelse" i petroleumsrettslig forstand.²²⁰ I stedet subsumeres tilfellet inn under artikkel 2.1.3 b) slik at operatøren bare får dekket kostnader tilsvarende gjeldende markedspris for leie til lisensen.

²¹⁹ Se avsnitt 3.3.2.

²²⁰ Blant andre Frihagen s. 158, Endresen s. 22 og opplysninger fra bransjen.

3.3.3.5 En foreløpig konklusjon

På bakgrunn av den foregående gjennomgangen av de ulike tolkningsmomentene, kan det konkluderes med at "daglig ledelse" i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1) vil måtte defineres snevrere enn selskapets samlede forvaltning. Operatøren skal i utgangspunktet være den generelle administrator av interessentskapets forretninger på daglig basis. Herunder hører å sørge for den løpende planlegging, styring, organisering og gjennomføring av interessentskapets virksomhet. Operatøren skal også ved egen administrasjon utføre alle oppgaver som faller inn under selve ledelsesfunksjonen og som ikke er av overordnet, men av mer løpende karakter. Dette vil omfatte alle tjenester som faller inn under den daglige drift. Innenfor dette området vil operatøren kunne utføre alle tjenester som omfattes av et tradisjonelt driftsbegrep. Dette gjelder tjenester i tilknytning til kontor, IT-virksomhet, administrasjon og planlegging. Operatøren vil herunder også kunne treffe beslutninger med tilknytning til ledelses- og administrative funksjoner, eksempelvis om bemanning av stillinger for å utføre denne virksomheten.

Regnskapsføringen vil være en del av administrasjonen og en forutsetning for utøvelse av de egentlige ledelsesfunksjonene. Denne funksjonen er særskilt lagt til operatøren i samarbeidsavtalens artikkel 11.1 og må etter mitt syn omfattes av prerogativene.

Petroleumsvirksomhetens særegne karakter med de krav som herunder stilles til operatørens kunnskaper og kompetanser i myndighetenes konsesjonspraksis, tilsier at også oppgaver på områder som geologi og geofysikk innenfor de egentlige ledelsesfunksjonene omfattes av operatørens prerogativer. Operatøren må således som del av den daglige ledelse kunne foreta de overordnede vurderinger knyttet til geologiske og geotekniske studier, analyser og vurderinger. Spesifikk virksomhetsutøvelse innenfor disse fagområdene kan imidlertid ikke omfattes av prerogativene som eksempelvis laboratorieanalyser og geologiske og geotekniske analyser.

Likeledes må HMS-oppgaver som operatøren har et lovpålagt ansvar for å utføre som del av hans overordnede sikkerhetsansvar i lisensen og hvor operatørens kvalifikasjoner sterkt vektlegges i myndighetenes konsesjonspraksis, kunne sies å falle innenfor de egentlige ledelsesfunksjonene.

Utenfor de egentlige ledelsesfunksjonene vil vareleveranser og tjenesteytelser i utgangspunktet falle utenfor området for prerogativene og "no gain no loss" -

prinsippet. Operatøren skal formidle varer og tjenester til lisensen, men ikke levere og forestå disse selv.²²¹ Tjenesteytelser som riggutleie, kantinedrift, dykkertjenester og transportvirksomhet vil dermed falle klart utenfor den daglige ledelse. Enkelte grensetilfeller vil imidlertid oppstå i avgrensningen av ledelsesfunksjonene.

Krav til operatørens kompetanser i myndighetenes konsesjonspraksis innenfor reservoarteknikk, lete- og utbyggingsteknologi, herunder administrasjon av installasjonene og produksjonsutvikling, kan tilsi at operatøren som del av ledelsesfunksjonen skal stå for styringen og organiseringen av utbyggingsprosjektene. Slik prosjekteringsledelse må imidlertid ligge i randsonen for hva som terminologisk kan sies å omfattes av *daglig* ledelse av virksomheten. Det er klart at mer generell virksomhetsutøvelse som arkitekt- og konstruksjonsarbeider faller utenfor operatørens kompetanse jf. også avgrensningen i regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b), men selve prosjekteringsledelsen er et grensetilfelle.

Innenfor drifts- og vedlikeholdsarbeidet på plattformene vil det likeledes oppstå tvilstilfeller. Det er en kjensgjerning at flere operatører har en godt utbygget vedlikeholdsorganisasjon, slik at det kan stilles spørsmål ved om operatøren selv må kunne forestå i hvert fall en del av det generelle vedlikeholdsarbeidet på plattformene som del av prerogativene. Det kan også spørres om operatøren ved egen organisasjon vil kunne delta i den administrative driften av den havbaserte virksomheten, eksempelvis operere som plattformsjef.

I avsnitt 3.3.4 skal det med utgangspunkt i de nevnte grensetilfellene drøftes hvorvidt den praksis som har dannet seg gjennom mer enn 30 år i de ulike lisensene kan være et argument for en utvidende fortolkning av den "daglige ledelse" i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (1).

3.3.4 Operatørens praksis i lisensene

Partenes egen forståelse av en avtale vil i utgangspunktet være et tolkningsmoment når man fastlegger innholdet av avtalebestemmelser. Her må det imidlertid minnes om at samarbeidsavtalens konsesjonsrettslige bakgrunn medfører at alle *endringer i, unntak fra eller tillegg til avtalen skal forelegges departementet for godkjenning* jf. samarbeidsavtalens artikkel 33.2. Departementet må således ha kunnskap om og akseptere partenes praksis for at den skal være relevant som tolkningsmoment. Bestemmelsene oppstiller

²²¹ Endresen s. 19.

imidlertid ingen formkrav for godkjennelsen, slik at også stilltiende eller underforstått samtykke fra departementet må være tilstrekkelig.²²² Departementet må imidlertid nødvendigvis ha kunnskap om praksisen for at en slik stilltiende godkjennelse kan sies å foreligge. Det fremgår av de stortingsmeldinger som jeg har vist til diverse steder i fremstillingen at departementet i de fleste tilfeller kjenner til den praksis som foregår i lisensene. Praksisen må også ha pågått over et betydelig tidsrom for å kunne tillegges vekt i drøftelsen.²²³ Dermed må det være forsvarlig å forutsette at departementet har slik kjennskap.

Det er ikke nødvendig at praksisen fyller kravene til rettslige sedvane for at den skal kunne tillegges vekt. Hvorvidt det foreligger en fast praksis, som har pågått lenge og som har vært utført i den tro at den er rettslig bindende vil imidlertid få betydning for den vekt operatørens praksis kan tillegges som tolkningsmoment.²²⁴

Når det gjelder partenes egen oppfatning av praksisen i interessentskapene, så er det på det rene at operatøren i stor grad uten særskilt fullmakt fra styringskomiteen har opptrådt som tjenesteyter overfor lisensene uten at de øvrige rettighetshaverne har protestert. De tilfellene som skal drøftes i det følgende ligger dessuten i grenseområdet for hva som kan karakteriseres som en ledelsesfunksjon, hvilket også taler for at operatøren og de øvrige rettighetshaverne har oppfattet praksisen som rettslig bindende.

Et moment som taler mot å tillegge praksisen stor vekt er det forhold at operatørens stilling i interessentskapene har endret seg over tid. Dette kan tilsi at praksisen ikke er fast og entydig. Det er ikke tvil om at operatøren i kraft av sine tekniske kunnskaper og kompetanse tradisjonelt har hatt betydelig innflytelse over virksomheten i interessentskapet.²²⁵ Operatøren har dermed i praksis kunnet opptre forholdsvis fritt i forhold til de øvrige rettighetshaverne og har rent faktisk hatt vide enemerker ved driften av virksomheten som delvis har strukket seg utover den daglige ledelse. Ettersom myndighetenes konsesjonspraksis har endret seg slik at flere og flere av selskapene selv har kunnet opparbeide seg operatørkompetanse vil operatørens faktiske fortrinn minke. Praksisen i interessentskapene er allerede i dag og vil i enda større grad i fremtiden være preget av mer likeverdige parter med mer jevnbyrdig

²²² Berge s. 60-61.

²²³ Se nedenfor.

²²⁴ Eckhoff s. 258 flg.

²²⁵ Se avsnitt 1.5.4.

innflytelse over interessentskapets avgjørelser slik at operatøren i fremtiden ikke vil kunne tilta seg slike enemerker.²²⁶

Et annet moment som taler mot å tillegge operatørens praksis stor vekt er at praksisen i de enkelte lisensene langt ifra er entydig når det gjelder hvilke funksjoner operatøren utfører i interessentskapet. Det er store forskjeller i hvordan de ulike operatørene innretter virksomheten sin. De mindre operatørselskapene vil eksempelvis i stor grad basere sin virksomhet på outsourcing. Kontraktører trekkes derved inn ved utførelsen av de fleste oppgavene i lisensen, mens de større operatørselskapene utfører veldig mange funksjoner på egen hånd. Praksis omkring konsesjonstildelinger har i de senere årene gått i retning av at det tildeles operatørskap til mindre selskaper hvilket også vil få innflytelse på de funksjoner operatøren utfører i lisensen.²²⁷

Mangelen på fast og ensartet operatørpraksis blant de forskjellige operatørselskapene kan dermed tale mot å tillegge praksisen stor vekt. På enkelte områder kan det imidlertid påvises tydeligere fellestrekk hvor vilkårene om fasthet og entydighet i større grad vil være oppfylt. Jeg skal i det følgende med de nevnte grensetilfellene for øye foreta en gjennomgang av praksisen blant operatørselskapene på avgrensede områder. Til grunn for gjennomgangen ligger hovedsakelig opplysninger fra bransjen.

Operatøren har i stor utstrekning stått for styringen og organiseringen av utbyggingsprosjektene. Mange operatørselskaper har selv utført forprosjekteringen og foretatt alle kontraktplasseringer og oppfølging og kontroll med leverandørene. Det er imidlertid vanlig at operatøren knytter til seg en ledelseskonsulent og i den senere tid også at han benytter seg av totalleveranser hvor en hovedleverandør har ansvaret for både den tekniske beskrivelse og selve byggingen av plattformene. Plattformene vil dermed leveres klar til installasjon eller ferdig installert på feltet.²²⁸ Selv om enkelte ledelsesfunksjoner således i dag utføres av andre, må selve prosjektgjennomføringen fremdeles sies å være underlagt operatørens styring og kontroll. Etter mitt syn må operatørens praksis på dette området være tilstrekkelig langvarig, fast og entydig til at den kan tillegges vekt. Sedvanerettslige betraktninger taler således for at prosjekteringsledelse vil kunne omfattes av daglig ledelse etter en utvidende fortolkning av begrepet.

²²⁶ Se avsnitt 1.5.6.

²²⁷ l.c jf. også Endresen s. 18.

²²⁸ Jf. NOU 1999:11 Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen, avsnitt 5.3.

I driftsfasen må det sondres mellom den landbaserte og den havbaserte virksomheten. Den landbaserte administrasjonen og driften vil som vist i avsnitt 3.5.5 i all hovedsak ligge innenfor operatørens prerogativer som del av den egentlige ledelsesfunksjonen.

Når det gjelder den havbaserte virksomheten, så er drift og vedlikehold av oljeinstallasjonene et marked hvor industrien i stor grad har ønsket å få slippe til, men kanskje ikke har fått det i like stor utstrekning som den selv og myndighetene har ønsket.²²⁹ Mange bedrifter har engasjert seg sterkt i vedlikeholdsmarkedet som omfatter alle former for sikkerhetsarbeid, kontroll og reparasjoner av installasjonene. Operatørselskapene har imidlertid bare i begrenset utstrekning benyttet seg av generelle leveranser fra industrien og i stedet selv forestått alminnelig vedlikeholdsarbeid på plattformene. Utviklingen går imidlertid i dag i retning av at også generelle vedlikeholdskontrakter i større grad legges ut på anbud i lisensene. I tråd med den teknologiske utviklingen benyttes det stadig mer avansert og spesialisert teknisk utstyr. Operatørbedriftene har ikke kapasitet og mulighet til den nødvendige spesialisering slik at vedlikeholdsarbeidet i stedet kontraheres ut.

Operatøren har også hele tiden inngått kontrakter med leverandørindustrien om spesielle vedlikeholdsoppgaver. Først og fremst avtaler om service og vedlikehold fra leverandører av spesielt og teknisk avansert utstyr.

Etter mitt syn er ikke praksisen innenfor det enkelte operatørselskap eller operatørselskapene i mellom tilstrekkelig ensartet til å tillegges særlig vekt når det gjelder vedlikeholdsarbeid på plattformene. Utviklingen i operatørenes praksis mot å involvere industrien i større grad tilsier også at vedlikeholdsarbeid ikke kan sies å ligge innenfor prerogativene etter en praksisorientert avgrensning av begrepet ”daglig ledelse.”

Når det gjelder andre oppgaver innenfor den havbaserte plattformdriften, eksempelvis plattformledelse og drift, gjelder generelt at mange operatørselskaper, særlig de mindre, vil outsource samtlige funksjoner. De større operatørselskapene som eksempelvis Statoil og Hydro har imidlertid bygget ut sin organisasjon for å kunne ivareta de fleste funksjoner ved drift av feltet. Mer spesialiserte tjenester som skips- og helikoptertransport, catering og dykkertjenester vil falle klart utenfor ledelsesfunksjonene og operatørens prerogativer. Selve plattformledelsen vil etter mitt syn imidlertid kunne falle innenfor prerogativene basert på en praksisorientert avgrensning.

²²⁹ St. meld. nr. 32 (1984-85) s. 43-44 og st. meld. nr. 46 (1986-87) s. 38-39.

3.3.5 Konklusjon

På bakgrunn av den forgående drøftelsen må det kunne konkluderes med at sedvanerettslige argumenter taler for å tolke daglig ledelse utvidende. En fast, entydig og langvarig praksis for at operatøren forestår prosjekteringsledelse i lisensen må tillegges betydelig vekt, slik at disse tjenestene etter en utvidende tolkning må sies å falle inn under den daglige ledelse og operatørens prerogativer.

Når det gjelder drifts- og vedlikeholdsarbeid på plattformene er imidlertid etter mitt syn ikke operatørens praksis fast og entydig nok til at den kan tilsi en utvidende fortolkning av daglig ledelse og derved en rett for operatøren til å utføre disse oppgavene og en utvidende fortolkning av daglig ledelse. Plattformledelse vil imidlertid etter mitt syn kunne omfattes av prerogativene etter en praksisorientert avgrensning av daglig ledelse.

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor har jeg valgt en kasuistisk tilnærming til omfanget av operatørens prerogativer basert på en gjennomgang av de ulike funksjoner som vil omfattes av den daglige ledelse i interessentskapene. Med utgangspunkt i de funksjonene operatøren er *forpliktet* til å utføre for interessentskapet som del av operatørfunksjonene har jeg drøftet hvorvidt det kan oppstilles begrensninger i operatørens *rett* til å utføre oppgaver innenfor dette området som følge av styringskomiteens overordnede beslutningsmyndighet. Konklusjonen på denne drøftelsen er at operatøren vil være både berettiget og forpliktet til å utføre alle funksjoner som faller innenfor den daglig ledelse etter den forståelse av begrepet som er lagt til grunn ovenfor. Innenfor dette kjerneområdet vil dermed ”no gain no loss” – prinsippet i utgangspunktet komme uinnskrenket til anvendelse på vederlagsfastsettelsen.

En mer abstrakt tilnærming til kjerneområdet er lagt til grunn av Endresen i hans fremstilling. Hans definisjon av operatørens kjerneområde er følgende:

”Et oppdrag kan sies å høre til operatørens kjernevirksomhet når den aktuelle oppgave er en integrert del av den egentlige ledelsesfunksjon eller operatøren vanskelig kan opprettholde den nødvendige totaloversikt som operatørrollen forutsetter, om den aktuelle tjeneste overlates til tredjemann.”²³⁰

Endresen fremhever også den egentlige ledelsesfunksjonen som utgangspunkt for operatørens kjerneområde. I tillegg hevder han at funksjoner som forutsetter operatørens totaloversikt over virksomheten vil omfattes.²³¹ Etter

²³⁰ Endresen s. 20.

²³¹ op.cit. s. 9.

mitt syn må også de sistnevnte funksjonene på bakgrunn av den foregående drøftelsen falle innenfor området for den daglig ledelse som del av operatørens overordnede ansvar for den løpende styring, planlegging og gjennomføring av virksomheten i interessentskapet.

Utenfor området for den daglige ledelse vil operatøren verken være berettiget eller forpliktet til å utføre funksjoner i lisensen. Et eventuelt kompetansegrunnlag må da bygges på beslutning i styringskomiteen. Fra beslutning i styringskomiteen vil det kunne utledes en rett for operatøren til å utføre oppgaver for lisensen, men det vil falle utenfor styringskomiteens kompetanser å pålegge operatøren plikter uten hans aksept. Oppgaver operatøren utfører i lisensen med grunnlag i beslutning fra styringskomiteen vil falle utenfor operatørvervet og "no gain no loss" – prinsippets anvendelsesområde jf. drøftelsen i avsnitt 2.2. Operatørens vederlag må da i utgangspunktet avtales mellom partene med mindre lov- eller avtaleverket fastlegger andre prinsipper for vederlagsfastsettelsen. Allokeringsbestemmelsen i regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b) er et eksempel på en bestemmelse som på denne måten vil kunne regulere operatørens vederlagskrav når han utfører tjenester for lisensen. Som det følger av drøftelsen ovenfor mener jeg imidlertid at artikkel 2.1.3 b) ikke vil kunne komme til anvendelse utenfor området for operatørfunksjonene. Anskaffelsesreglene vil imidlertid, basert på drøftelsen i avsnitt 2.3.4, kunne begrense styringskomiteens beslutningsmyndighet utenfor området for operatørfunksjonene etter samarbeidsavtalen. Dersom anskaffelsesreglene kommer til anvendelse vil vederlagskravet fastsettes ut fra markedsmessige prinsipper basert på konkurranse etter anskaffelsesreglenes prosedyrer.

Drøftelsen i denne avhandlingens avsnitt 3.3.2 vil ha vist at den praksis som enkelte operatører utfører i lisensene går videre enn hva jeg mener det er forsvarlig å innfortolke i samarbeidsavtalens kompetansebestemmelser og ledelsesbegrepet, selv etter den forholdsvis vide fortolkning som er lagt til grunn ovenfor. I sin fremstilling hevder Endresen at operatøren i tillegg til kjerneområdet har en "normalfunksjon" hvor han kan opptre uten særskilt fullmakt fra styringskomiteen, men hvor styringskomiteen er berettiget til å overlate arbeidet til tredjemann. Denne normalfunksjonen har han definert som følger:

"Et oppdrag kan sies å høre til operatørens normalfunksjon når den aktuelle oppgave er en integrert del av den egentlige ledelsesfunksjonen eller operatørens

kjennskap til feltet og installasjonene objektivt sett systematisk må forutsettes å oppveie ulempen ved at oppdraget ikke konkurranseutsettes.”²³²

I følge Endresen vil ”no gain no loss” – prinsippet også komme til anvendelse på oppgaver som faller innenfor denne normalfunksjonen.²³³ Dette må være korrekt så fremt denne normalfunksjonen kan utledes fra operatørvervet. Endresen synes imidlertid å basere normalfunksjonen på en alminnelig fullmakt som vil eksistere uavhengig av operatørens kompetansebestemmelser i samarbeidsavtalen.

Etter mitt syn er det problematisk å løsrive forståelsen av operatørens funksjoner i interessentskapet fra den daglige ledelse. Den alminnelig fullmakt som Endresen oppstiller som selvstendig grunnlag for operatørkompetansen bygger han tilsynelatende på betraktninger om hensiktsmessighet og rasjonalitet. Som drøftelsen ovenfor viser mener jeg at det er legitimt å trekke inn slike hensyn ved fastleggelsen av innholdet i operatørens kompetansebestemmelser, men utover dette mener jeg det er vanskelig å oppstille et separat kompetansegrunnlag på bakgrunn av slike betraktninger.

Jeg kan i utgangspunktet støtte meg til Endresens betraktninger og også anførsler fra bransjen om at praktiske hensyn taler for at operatøren utfører oppgaver i interessentskapet også utover de funksjoner jeg mener kan innfortolkes i den daglige ledelse. Etter mitt syn kan det imidlertid vanskelig innfortolkes ytterligere kompetanser for operatøren i avtalen slik dens ordlyd er utformet i dag. Den tolkningen som jeg har lagt til grunn ovenfor er, slik jeg ser det, også tro mot myndighetenes syn på omfanget av operatørrollen som konsesjonsgiver, hvilket etter mitt syn må ha betydelig vekt.

²³² op.cit. s. 21.

²³³ op.cit. s. 22.

4 ”No gain no loss” – prinsippet som grunnlag for kostnadsallokeringen i interessentskapet

4.1 Innledning

Avhandlingens del II og III fastlegger ”no gain no loss” – prinsippets rettslige grunnlag og rekkevidde. I del IV skal det gjøres nærmere rede for prinsippets materielle innhold. Prinsippet fremgår som kjent av samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt. og gjentas for ordens skyld:

”Operatøren skal ikke ha fortjeneste eller tap ved utførelse av sitt verv.”

Gjennom utøvelsen av operatørfunksjonene som redegjort for i del II og III vil operatøren pådra interessentskapet en rekke kostnader. ”No gain no loss” – prinsippet er det grunnleggende prinsipp for fordelingen av disse kostnadene mellom operatøren og interessentskapet. Prinsippet fastlegger som mål for kostnadsfordelingen at operatøren verken skal ha fortjeneste eller tap ved utførelse av operatørfunksjoner for interessentskapet. Dette innebærer at operatøren bare kan belaste interessentskapet for sine faktiske kostnader med fratrekk for fortjeneste, men med tillegg for eventuelle tap. På denne måten sikres at det er operatørens faktiske kostnader som fordeles mellom ham og fellesskapet.

Prinsippet angir imidlertid bare de prinsipielle utgangspunktene for allokeringen og presiserer ikke nærmere hvilke kostnader operatøren kan belaste interessentskapet. Utgangspunktene for rettighetshavernes tilskuddsplikt og operatørens motsvarende belastningsrett finnes i samarbeidsavtalen. I tillegg finnes det detaljerte allokeringsbestemmelser i regnskapsavtalen som gjennomfører ”no gain no loss” – prinsippet. Disse reglene skal behandles i det følgende.

4.2 Utgangspunkter: belastningsretten

Samarbeidsavtalen og regnskapsavtalen inneholder begge bestemmelser som regulerer rettighetshavernes tilskuddsplikt i interessentskapet og operatørens motsvarende belastningsrett. De mer generelle og prinsipielle bestemmelsene finnes i samarbeidsavtalen, som så presiseres og gjennomføres videre i

regnskapsavtalen. Samarbeidsavtalens artikkel 9.1 regulerer rettighetshavernes tilskuddsplikt i interessentskapet. Bestemmelsens første ledd lyder:

”Partene plikter å skyte inn tilstrekkelige beløp til å dekke alle utgifter som følger av interessentskapets virksomhet.”

Bestemmelsen begrenser partenes tilskuddsplikt til *alle utgifter som følger av interessentskapets virksomhet*. *Interessentskapets virksomhet* må ses i sammenheng med samarbeidsavtalens virkeområde som setter materielle, geografiske og tidsmessige rammer for virksomheten.²³⁴ Innenfor disse rammene er den tilskuddsplikt som følger av artikkel 9.1 i utgangspunktet svært generell jf. formuleringen *alle utgifter*. Samtlige kostnader som operatøren etter regnskapsavtalen kan belaste felleskontoen må således omfattes av partenes tilskuddsplikt.

Det kan spørres om tilskuddsplikten vil avgrenses til kostnader etter kontantprinsippet.²³⁵ Kontantprinsippet innebærer at inntekter bokføres når de er mottatt og utgifter bokføres når de er betalt i motsetning til regnskapsprinsippet hvor inntekter og utgifter fordeles på den tidsperiode der de hører hjemme..²³⁶

Av samarbeidsavtalens artikkel 11.1 følger at operatøren skal føre regnskap i samsvar med god regnskapsskikk og regnskapsavtalens bestemmelser. Henvisningen til god regnskapsskikk innebærer i utgangspunktet at regnskapet skal føres etter regnskapsprinsippet.²³⁷ Den praktiske gjennomføringen av partenes tilskuddsplikt reguleres i regnskapsavtalens artikkel 1.2 jf. samarbeidsavtalens artikkel 9.2. Av regnskapsavtalens artikkel 1.2.1 følger det imidlertid at operatørens forventede og beregnede *kontantbehov* vil ligge til grunn for partenes forskutteringsplikt. Eksempelvis heter det i bestemmelsens første ledd at operatørens egen prognose, som bestemmer partenes forskutteringsplikt, skal reflektere hans forventede *kontantbehov* de følgende tre måneder. Det er således ingen tvil om at partenes tilskuddsplikt vil være basert på kontantprinsippet. Et unntak er regulert i regnskapsavtalen artikkel 2.1.2 a) (2) som skal behandles i avsnitt 4.4.4.

Operatørens motsvarende belastningsrett kommer ikke direkte til uttrykk i samarbeidsavtalen, men følger forutsetningsvis av operatørens kompetansebestemmelser sett i sammenheng med ”no gain no loss” – prinsippet og regnskapsavtalens allokeringsbestemmelser. Ettersom operatøren har en rett og plikt til å utføre visse funksjoner i interessentskapet og ikke skal tape på dette, må han også ha en rett til å belaste interessentskapet for kostnader han pådrar seg under utøvelse av oppgavene. Operatørens

²³⁴ Se avsnitt 2.3.3.

²³⁵ Michelet.

²³⁶ Nørgaard s. 179 og 295.

²³⁷ Regnskapsloven av 17. juli 1998 nr. 56 § 4-1 pkt. 2 og 3.

belastningsrett forutsettes også i samarbeidsavtalens artikkel 13.1 hvor det heter at:

”Operatøren kan bare pådra interessentskapet utgifter og forpliktelser innenfor rammene av utgiftsfullmakter godkjent av styringskomiteen i henhold til lete- drifts- eller investeringsbudsjettet, dersom ikke annet er bestemt av styringskomiteen.”

Deltakerne vil således gjennom vedtak i styringskomiteen oppstille de ytre rammer for operatørens belastningsrett gjennom budsjetter og utgiftsfullmakter. Belastningsretten er videre presisert i regnskapsavtalens artikkel 2 med overskriften ”Belastninger på felleskonto”. Bestemmelsens første ledd lyder:

”Alle kostnader som er nødvendige for å utføre Fellesoperasjonen på en forsvarlig måte, skal belastes Felleskontoen. Belastningene skal være rimelige sett i forhold til Fellesoperasjonens omfang og natur og skal være tilstrekkelig dokumentert.”

I denne bestemmelsen oppstilles det tre kumulative vilkår for at operatøren skal kunne utbelaste kostnader til de øvrige deltakerne: kostnadene må være nødvendige, rimelige og tilstrekkelig dokumentert. Nødvendighets- og rimelighetskriteriet knyttes direkte opp mot fellesoperasjonen slik at bestemmelsen vil innebære en avgrensning av hva som vil være en relevant felleskostnad mot operatørens egenkostnader. Dette skal drøftes videre i avsnitt 4.3.

De kostnader operatøren kan pådra fellesskapet kategoriseres videre i artikkel 2. Bestemmelsen opererer med to hovedgrupper av kostnader: direkte kostnader som er nærmere regulert i artikkel 2.1 og indirekte kostnader som er nærmere regulert i artikkel 2.2. Se videre i avsnitt 4.4 flg.

For kostnadsallokeringen deltakerne imellom gjelder samarbeidsavtalens artikkel 9.1 (2) hvorefter kostnadene skal fordeles forholdsmessig mellom rettighetshaverne ut ifra deltakerandelen på betalingstidspunktet. Tilsvarende skal alle inntekter som fellesskapet genererer fordeles mellom partene etter deltakerandelen i interessentskapet jf. samarbeidsavtalens artikkel 7.1.

4.3 Avgrensning av interessentskapets fellesutgifter mot operatørens egenkostnader

Etter regnskapsavtalens artikkel 2 (1) må kostnadene være nødvendige og rimelige i forhold til fellesoperasjonen for at de skal kunne belastes felleskontoen. Interessentskapets felleskostnader må således avgrenses mot operatørens egenkostnader. Bestemmelsen gjentas for ordens skyld:

”Alle kostnader som er nødvendige for å utføre Fellesoperasjonen på en forsvarlig måte, skal belastes Felleskontoen. Belastningene skal være rimelige sett i forhold til Fellesoperasjonens omfang og natur og skal være tilstrekkelig dokumentert.”

Operatøren vil selvfølgelig være tjent med og argumentere for at så mange kostnader som mulig allokteres ut til interessentskapet for å begrense egne driftsutgifter. Dette har ledet til konflikter omkring belastningsretten i lisensene. Bransjepraksis har avdekket at reglene på dette området er for elastiske og at de i stor grad utfordres av de ulike operatørene.²³⁸ Eksempler på omtvistede kostnadsgrupper er PR-annonsering, eksterne revisjonshonorarer og aktiviteter i supportavdelinger knyttet til finansregnskap, skatt og budsjettering/planlegging.²³⁹ Felles for disse utgiftene er at belastningspraksis varierer blant de forskjellige operatørselskapene og at det kan være vanskelig å skille mellom hvilke aktiviteter som skal tilskrives fellesoperasjonen og hvilke som retter seg mot operatørens egen virksomhet.²⁴⁰ Hvis eksempelvis operatøren yter støtte i form av sponsormidler eller har reklameutgifter, er disse utgiftene irrelevante for lisensen slik at de må dekkes som operatørens egenkostnad? Tilsvarende, dersom norsk selskaps- eller aksjelovgivning innfører regler om god virksomhetsstyring som pålegger operatøren å omlegge driften i selskapet, skal dette dekkes som en fellesutgift eller som operatørens egenkostnad?²⁴¹

Kriteriene etter regnskapsavtalens artikkel 2 (1) er at kostnadene må være *nødvendige* for å utføre fellesoperasjonen på en forsvarlig måte. Videre må belastningene være *rimelige* sett i forhold til fellesoperasjonens *omfang og natur*.

Nødvendighetskriteriet innebærer et krav om at kostnadene må ha tilstrekkelig relevans for fellesoperasjonen. I begrepet *nødvendig* kan etter en språklig forståelse leses et vilkår om at utgiften må være påkrevd og uunnværlig i den forstand at interessentskapet ikke kan klare seg uten den aktuelle kostnaden. Det er ikke tilstrekkelig at belastningen er nyttig eller gunstig for fellesskapet. I vilkåret om *nødvendighet* ligger således et krav om sterk tilknytning til fellesskapet for at utgiften skal være relevant.

²³⁸ Styringsgruppens sluttrapport s. 19-20.

²³⁹ l.c.

²⁴⁰ l.c.

²⁴¹ Problemstillingen var aktuell i USA hvor børslovgivningen innførte kontrollrutiner og regler for god virksomhetsstyring i kjølvannet av Enron-skandalen gjennom Sabanes Oxley Act av 30. juli 2002.

I rimelighetskriteriet ligger etter en språklig forståelse et krav om en viss moderasjon og måtehold med hensyn til belastningens størrelse. Belastningene må således heller ikke være for omfattende selv om kostnadene i utgangspunktet er relevante for fellesoperasjonen. Hva som er en rimelig belastning vil kunne variere avhengig av den enkelte fellesoperasjons *omfang* og *natur* og må således være gjenstand for en konkret vurdering. I dette ligger først og fremst et krav om forholdsmessighet mellom kostnaden og fellesoperasjonens karakter og størrelse.

OLF-retningslinje 030 "Anbefalte retningslinjer for presisering av felleskostnader og operatørens 100 % kostnader" tolker i pkt. 3 (1) regnskapsavtalens artikkel 2 dit hen at:

"(...) kostnader som påløper operatøren *primært for oppfølging av operatørens eierinteresser og utvikling av nye forretningsmuligheter* ikke kan belastes felleskontoen". (Min uthevn.)

Bestemmelsen definerer således hvilke kostnader som vil utgjøre operatørens 100 % kostnader og presiserer ikke direkte vilkårene for at det skal foreligge en felleskostnad. Spørsmålet er om man antitetisk kan slutte fra bestemmelsen at kostnader som *ikke* primært påløper operatøren i forbindelse med egne forretningsforetagender vil utgjøre en felleskostnad.

Retningslinjene inneholder videre i pkt. 3 (2) og pkt. 3.1 flg. en konkret angivelse av kostnader som vil utgjøre operatørens egenkostnader i henhold til den generelle definisjonen i pkt. 3 (1). I denne kategorien nevnes blant annet kostnader i forbindelse med nedstrømsaktiviteter pkt. 3 (2), kostnader for utarbeidelse og trykking av operatørens årsrapport jf. pkt. 3.1, kostnader i forbindelse med operatørselskapets styre jf. pkt. 3.2, selskapsprofilering og samfunnskontakt, herunder PR-annonser som kun viser operatørens navn eller logo jf. pkt. 3 (2) jf. pkt. 3.4, økonomiske bidrag i form av sponsorutgifter jf. pkt. 3.5 og kostnader i forbindelse med operatørens egne konsesjonssøknader jf. pkt. 3.9.

Retningslinjene angir tilsvarende i pkt. 4.1 flg. hva som vil utgjøre relevante felleskostnader. I denne kategorien inngår blant annet kontorkostnader hvor operatøren selv eier kontorlokalene jf. pkt. 4.1, kontraktmessig leie hvor tredjepart eier kontorlokalene jf. pkt. 4.3, personalkostnader presisert til lønn, andre kompensasjonsordninger og velferdstiltak jf. pkt. 4.8, samt NHO-kontingenten jf. pkt. 4.10.

Artikkel 5 angir også en tredje gruppe kostnader som etter retningslinjenes kategorisering vil kunne være relevante for både operatøren og fellesskapet og dermed bør fordeles mellom felleskontoen og operatørens egenkostnader.

Disse utgjør OLF-kontingenten jf. pkt. 5.1, eksterne revisjonshonorarer jf. pkt. 5.2, finanskostnader jf. pkt. 5.3 og kostnader i forbindelse med offentlige møter, bespisninger og middager jf. pkt. 5.4.

Spørsmålet er om kategoriseringen samsvarer med kriteriene i regnskapsavtalens artikkel 2. Kriteriene i regnskapsavtalens artikkel 2 (1) må forstås slik at det skal foretas en konkret vurdering av hvorvidt den enkelte utgift oppfyller kravene til nødvendighet og rimelighet i det enkelte tilfellet og i forhold til den enkelte fellesoperasjon. En kategorisk inndeling av utgifter vil således ikke være i samsvar med artikkel 2 (1) med mindre utgiftene i enhver sammenheng vil være henholdsvis relevante eller ikke-relevante for enhver fellesoperasjon.

Enkelte kostnader innenfor kategorien egenkostnader vil klart være uten relevans for fellesoperasjonen i enhver sammenheng, eksempelvis nedstrømsaktiviteter og kostnader i forbindelse med individuelle konsesjonssøknader. Alt etter de spesifikke omstendighetene må imidlertid flere av kostnadene innenfor denne gruppen også kunne ha relevans for fellesoperasjonen, eksempelvis sponsorutgifter, selskapsprofilering og samfunnskontakt. Tilsvarende kan enkelte av de utgiftene som etter retningslinjenes kategorisering faller innenfor gruppen felleskostnader, heller ikke kategorisk sies å være relevante for fellesoperasjonen, eksempelvis NHO-kontingenten og kursutgifter på ledernivå.²⁴²

For enkelte av de eksemplifiserte kostnadene foreskriver retningslinjene også en konkret vurdering i forhold til den enkelte fellesoperasjon, eksempelvis for utenlandsaktiviteter og FOU-kostnader jf. pkt. 3 (2) innenfor kategorien operatørens 100 % kostnader. Avgrensningskriteriet som oppstilles etter retningslinjene er hvorvidt utgiften er *til nytte* (FoU – kostnader) eller *har direkte nytte* (utenlandsaktiviteter) for fellesoperasjonen. Innenfor kategorien felleskostnader foreskrives en konkret vurdering for makroøkonomiske analyser jf. pkt. 4.11 og utgifter operatøren har ved å oppdatere seg på lover og regler jf. pkt. 4.12. Her er kriteriet som oppstilles hvorvidt utgiftene *tjener* fellesoperasjonen eller ikke. Videre oppstilles som kriterium for hvorvidt operatøren kan belaste ut interne revisjonskostnader jf. pkt. 4.13 hvorvidt kostnadene har *relevans* for fellesoperasjonen. For utgiftene innenfor den kategorien kostnader som etter retningslinjene bør fordeles mellom operatøren og fellesskapet oppstilles særskilte fordelingsmetoder for hver enkelt kostnad.

²⁴² Sistnevnte kostnad fremheves i styringsgruppens sluttrapport på s. 19 som et grensetilfelle.

Av nødvendighetskriteriet i regnskapsavtalens artikkel 2 følger et krav om at utgiften må være påkrevd og uunnværlig for fellesskapet. At en utgift er *til nytte* eller *tjener* fellesoperasjonen er således ikke tilstrekkelig for at utgiften vil være relevant for fellesoperasjonen etter denne bestemmelsen. Tilsvarende er kriteriet om at utgiften må ha *relevans* for fellesoperasjonen intetsigende ettersom nødvendighetskriteriet i regnskapsavtalens artikkel 2 nettopp presiserer i hvilke tilfeller utgiften vil være relevant for fellesskapet.

Både kategoriseringen og avgrensningskriteriene i retningslinjene vil således være i strid med regnskapsavtalens artikkel 2 (1). Det følger da av regnskapsavtalens artikkel 5.3 at retningslinjene ikke kan tillegges vekt ved tolkningen av bestemmelsen ettersom de ville innebære en *endring i regnskapsavtalen* som må forelegges departementet for godkjenning.²⁴³ En språklig forståelse av nødvendighets- og rimelighetskriteriet i regnskapsavtalens artikkel 2 (1) blir dermed avgjørende for hvorvidt kostnaden er relevant for fellesoperasjonen eller må dekkes av operatøren selv.

4.4 De enkelte allokeringsbestemmelsene

4.4.1 Sondringen mellom direkte og indirekte kostnader

Etter regnskapsavtalens artikkel 2 klassifiseres operatørens kostnader i to hovedgrupper: direkte kostnader som er nærmere regulert i artikkel 2.1 og indirekte kostnader som er nærmere regulert i artikkel 2.2. Indirekte kostnader defineres i artikkel 1.1 g):

””Indirekte kostnader” skal bety kostnader som ikke direkte kan henføres til en enkelt Fellesoperasjon.”

Antitetisk kan det da slutes at kostnader som kan knyttes direkte til den enkelte fellesoperasjon vil omfattes av klassifikasjonen ”direkte kostnader” i artikkel 2.1. Foruten ulikheter i allokeringsmetodene er hovedforskjellen mellom direkte og indirekte kostnader at tre hovedgrupper av indirekte kostnader, FOU, hovedledelse og standardrater for tilknyttede selskap, er unntatt fra partnernes revisjonsrett.²⁴⁴

Innenfor kategorien direkte kostnader kan det indirekte fra regnskapsavtalens bestemmelser utledes to hovedgrupper av felleskostnader: kostnader fra tredjepartstjenester og kostnader fra tjenester som utføres internt

²⁴³ Se avsnitt 1.3.

²⁴⁴ Regnskapsavtalens artikkel 1.4.2, 1.4.3 og 1.4.4.

i interessentskapet. Etter denne klassifiseringen må det sondres mellom for det første kostnader som pådras interessentskapet ved at kontraktører utfører oppgaver for lisensen og hvor operatøren bare videreformidler regningen til interessentskapet. For det andre kostnader pådratt ved at interessentskapet, ved operatøren eller de øvrige rettighetshaverne, utfører oppgavene selv og hvor det oppstår spørsmål om hvordan tjenestene skal prises overfor lisensen.

”No gain no loss” – prinsippet vil oppfylles gjennom allokeringsmetodene for de direkte kostnadene ved at operatøren videreformidler regningen fra tredjemann eller fakturerer de faktiske kostnadene han har hatt ved at hans egen organisasjon utfører arbeid med direkte tilknytning til fellesoperasjonen. Et unntak fra dette utgangspunktet oppstilles i regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b). Etter denne bestemmelsen kan operatøren bare belaste interessentskapet for sine faktiske kostnader ved å utføre visse tjenester for interessentskapet oppad begrenset til markedspris. Bakgrunnen for unntaket er som vist i avsnitt 2.3.4, å sikre interessentskapet en konkurransedyktig pris.

De indirekte kostnadene vil i all hovedsak omfatte utgifter som pådras interessentskapet når operatøren utøver oppgaver innenfor kjerneområdet av hans virksomhet. Artikkel 2.2 oppstiller tre hovedgrupper av indirekte kostnader: kostnader som knytter seg til organisasjonsenheter og funksjoner som etter sin natur er indirekte, kostnader som er indirekte etter sin art og kostnader forbundet med enkelte aktiviteter som generell forskning og utvikling. Ulike fordelingsnøkler er knyttet til de forskjellige kostnadsgruppene. Disse skal behandles i avsnitt 4.5 flg.

”No gain no loss” – prinsippet oppfylles gjennom allokeringsmetodene for de indirekte kostnadene ved at de indirekte kostnadene så langt det er mulig belastes fellesoperasjonen som direkte kostnader eller gjennom fordelingsnøkler som skal reflektere operatørens faktiske kostnader. Også for enkelte av de indirekte kostnadene fravikes imidlertid ”no gain no loss” – prinsippet som utgangspunkt for allokeringsbestemmelsene. Tilsvarende artikkel 2.1.3 b) er det først og fremst effektivitetshensynet som begrunner unntakene som jeg skal komme tilbake til i avsnitt 4.5.2 og 4.5.3.

Det råder stor uenighet i bransjen om hvordan klassifiseringen av henholdsvis direkte og indirekte kostnader skal foretas. De forskjellige operatørselskapene har svært ulik praksis for hvilke tjenester som inkluderes i de indirekte kostnadene og hvilke fordelingsnøkler som benyttes overfor lisensene. Ulikhetene i belastningspraksis skyldes først og fremst forskjeller i organisasjonsstruktur fra selskap til selskap. De største operatørselskapene vil ha stordriftsfordeler som påvirker både kostnadsnivået og omfanget av direkte

belastninger til lisensene. Ved å besitte operatørskap på mange lisenser, vil de samme funksjonene kunne utføres samtidig for flere interessentskap og det oppnås derved synergier mellom lisensene. Eksempelvis vil Statoil som har operatørskap på 21 felter, kunne benytte felles supplybåter som går i skytteltrafikk mellom plattformene for flere lisenser.²⁴⁵ Dette gjør at de større selskapene belaster stadig flere kostnader som indirekte overfor lisensene og det oppstår dermed spørsmål om hvordan kostnadene skal fordeles mellom de ulike interessentskapene.

Videre vil de største operatørselskapene besitte det meste av kompetansen og personalet som kreves for å utøve operatørfunksjonene selv. Operatører som Statoil, BP og Norsk Hydro har eksempelvis egne juridisk- økonomi- og regnskapsavdelinger, mens de mindre selskapene som for eksempel Talisman, baserer mesteparten av sin virksomhet på outsourcing og belaster følgelig de fleste kostnader som direkte tredjepartstjenester.

4.4.2 Direkte kostnader

4.4.2.1 Tredjepartskostnader

Regnskapsavtalens artikkel 2.1.1 med overskriften ”Kjøp av varer og tjenester” lyder:

”Varer og tjenester som kjøpes, skal belastes Felleskontoen med det fakturerte beløp etter fradrag av rabatter og bonus, men inkludert transport til operasjonsområdene, samt andre tilhørende kostnader som lasting, lossing, havneavgift, forsikring, toll og frakter etc.”

Av formuleringen *varer og tjenester som kjøpes* sett i sammenheng med artikkel 2.1.3 med overskriften ”Materiell og tjenester fra Operatør, Ikke-operatør eller Tilknyttede selskap”, må bestemmelsens anvendelsesområde avgrenses mot varer og tjenester som operatøren selv yter overfor lisensen og mot leveranser fra de øvrige rettighetshaverne og tilknyttede selskap. Bestemmelsen kommer således bare til anvendelse på kostnader operatøren pådrar interessentskapet ved å kontrahere med selvstendige tredjeparter, i form av vareleverandører eller tjenesteytere.

Av artikkel 2.1.1 følger at det er den fakturerte, faktiske kostnaden operatøren kan belaste interessentskapet. For operatøren innebærer dette at han bare skal videreformidle regningen og verken oppebære fortjeneste eller

²⁴⁵ Dette generer effektivitet ved at behovet for supplybåter reduseres fra 2 til 1,25 per plattform ifølge opplysninger fra Statoil.

pådra seg et tap ved transaksjonen. I artikkel 2.1.1 heter det således at *rabatter* og *bonuser* må trekkes fra i det fakturerte beløp og på den måten komme hele interessentskapet til gode.

Rabatter og *bonuser* kan i samsvar med "no gain no loss" -prinsippet ikke tolkes snevert, men må omfatte enhver økonomisk fordel operatøren oppnår i forbindelse med transaksjonen. Direkte økonomiske fordeler i form av prisavslag, erstatning ved mangel eller kvantumsrabatter omfattes klart. Herunder må økonomiske fordeler som oppstår både før og etter transaksjonen omfattes. Hvis eksempelvis operatøren får tilbakebetalt et beløp etter kjøp av et visst kvantum varer fra en leverandør som operatørselskapet også benytter utenfor lisensaktivitetene, må rabatten fordeles mellom interessentskapet og operatøren.

Også mer indirekte økonomiske fordeler i form av skattemessige eller regnskapsmessige gevinster ved transaksjonen må omfattes. Grensen må imidlertid trekkes ved generell goodwill som operatøren opparbeider seg gjennom kundeforhold til bestemte leverandører eller tjenesteytere som operatør. Hvis operatøren får rabatter ved egne kjøp som ikke for øvrig står i sammenheng med transaksjoner for lisensen, må han kunne beholde disse rabattene selv.

Bestemmelsen inneholder også en ikke-uttømmende liste over kostnader som kan legges til det fakturerte beløp, herunder kostnader i forbindelse med transport til operasjonsområdene, samt lasting, lossing, havneavgift, forsikring, toll og frakter. Utgifter til juridisk bistand i forbindelse med tvister omkring transaksjonen vil omfattes av denne gruppen kostnader.

Også de direkte kostnadene i regnskapsavtalens artikkel 2.1.4 reparasjoner i forbindelse med "skade på eller tap av felleseiendom", 2.1.5 "forsikring", 2.1.6 "juridisk bistand", 2.1.8 etablering og drift av "kontorer, baser og forskjellige anlegg" og 2.1.9, "gjennomføring av disponeringsvedtak" vil utgjøre tredjepartskostnader dersom selvstendige kontraktører på markedet står for tjenestene. Disse bestemmelsenenes anvendelsesområde må også avgrenses mot tilfeller hvor operatøren selv, ikke-operatør eller tilknyttet selskap utfører oppgavene og hvor kostnaden må subsumeres inn under artikkel 2.1.3.

4.4.2.2 Internkostnader: personell

Når det gjelder operatørens lønnskostnader så er utgangspunktet at også disse skal allokteres til interessentskapet som en direkte kostnad. Under overskriften "Direkte kostnader" kategoriseres således i regnskapsavtalens artikkel 2.1.2 a) (1):

”Lønn og sosiale kostnader for ansatte hos Operatøren eller Tilknyttede selskaper når disse ansatte, midlertidig eller permanent, er direkte engasjert i Fellesoperasjonen. Sosiale kostnader inkluderer lov- og tariffestede avgifter og andre kostnader og godtgjørelser i overensstemmelse med vanlig praksis i oljeindustrien.”

Av bestemmelsen følger et vilkår om at den ansatte må være direkte engasjert i fellesoperasjonen for at lønnskostnadene skal kunne klassifiseres som direkte i tråd med hoveddefinisjonen av indirekte og motsetningsvis direkte kostnader i artikkel 1.1 g). Bestemmelsens anvendelsesområde må således avgrenses mot lønnskostnader som ikke er direkte henførbare til fellesoperasjonen og som i stedet vil omfattes av de indirekte kostnadene i artikkel 2.2.1.

De indirekte lønnskostnadene vil i utgangspunktet knytte seg til ansatte i organisasjonsenheter og funksjoner som etter sin natur er indirekte jf. regnskapsavtalen artikkel 2.2.1 (1). Antitetisk kan vi da slutte fra eksemplifiseringen i artikkel 2.2.1 (1) at ansatte i avdelinger som hovedledelse, støtte- og konsernstab (eksempelvis økonomi og finans, personal og organisasjon, juridisk og felles servicefunksjoner), samt operative avdelinger og tilknyttede selskaper vil falle utenfor begrepet ansatte i artikkel 2.1.2 a) (1). I begrepet ansatte ligger det også en avgrensning mot selvstendige kontraktshjelpere og tredjepartskostnader som i stedet omfattes av artikkel 2.1.1.

I tillegg til lønn omfattes også sosiale kostnader av artikkel 2.1.2 a). Disse kostnadene er ikke-uttømmende eksemplifisert til lov- og tariffestede avgifter og andre kostnader og godtgjørelser i overensstemmelse med vanlig praksis i oljeindustrien. Den uttrykkelige henvisningen til *godtgjørelser* innebærer at også andre kompensasjonsordninger enn lønn vil omfattes, eksempelvis opsjonsprogrammer og bonusordninger. Dessuten vil generelle velferdsordninger omfattes så lenge de samsvarer med bransjepraksis. OLF-retningslinje 030 for presisering av felleskostnader og operatørens 100 % kostnader nevner i artikkel 4.8 som eksempler tilstelninger og gaver ved jubileer, samt julebord og andre velferdsordninger som er vanlige i bransjen. Disse eksemplene må klart omfattes av begrepet *godtgjørelser*.

Artikkel 2.1.2 a) (2) omhandler operatørens pensjonskostnader. Bestemmelsen ble innført i regnskapsavtalen fra 17. konsesjonsrunde (2002) og lyder:

”Pensjonsansvaret ligger hos Operatøren som arbeidsgiver. Partene gjør opp med Operatøren for hele pensjonsansvaret etter hvert som forpliktelsen oppstår. Med henvisning til artikkel 9.1 i samarbeidsavtalen er pensjonsforpliktelsen å anse som en utgift som følger av interessentskapets virksomhet og skal belastes og kontantinnkalles som et prosentpåslag av den enkelte ansattes pensjongivende

inntekt. Prosentpåslaget beregnes som et veid gjennomsnitt basert på forutsetninger de til enhver tid største operatører på norsk sokkel legger til grunn. Operatørens ansatte i operatørvirksomheten på norsk kontinentalsokkel i forhold til de største operatørenes ansatte i operatørvirksomheten på norsk kontinentalsokkel skal benyttes til å veie forutsetningene.”

Artikkel 2.1.2 a) (2) gir operatøren rett til å belaste de øvrige deltakerne for pensjonsansvaret etter hvert som *forpliktelsene oppstår*. Bakgrunnen for at bestemmelsen ble innført var den nye loven om foretakspensjon som trådte i kraft 1. januar 2001.²⁴⁶ Den nye loven innførte et såkalt lineært opptjeningssystem, hvilket innebærer at ytelsesbasert pensjon opptjenes forholdsmessig etter tjenestetid ut fra den gjeldende pensjongivende inntekt til enhver tid jf. foretakspensjonslovens § 4-2 (1). For arbeidsgiver medfører dette at den såkalte premiereserven som er avsetninger til dekning av fremtidige pensjonsforpliktelser jf. definisjonen i lovens § 1-2 (1) d), til enhver tid skal være så stor at den er tilstrekkelig til å dekke den rett til pensjon som medlemmene har opptjent etter beregningsgrunnlaget jf. lovens § 9-1 (1). Dette skal ifølge § 9-2 (1) sikres ved at det tilføres midler til premiereserven på årlig basis etter beregningsgrunnlaget. Operatøren må således årlig foreta avsetninger til dekning av fremtidige pensjonsforpliktelser selv om han ikke har noe kontantutlegg før selve pensjonsutbetalingen foretas. At operatøren får dekket pensjonskostnadene når *forpliktelsene oppstår* innebærer imidlertid at operatøren vil kunne belaste de øvrige deltakerne for pensjonskostnader selv uten et slikt kontantutlegg. Det gjøres dermed unntak fra kontantprinsippet til fordel for regnskapsprinsippet som beskrevet i avsnitt 4.2.²⁴⁷

I stedet for at de faktiske pensjonsutgiftene beregnes individuelt for den enkelte operatør foreskriver bestemmelsen en felles beregningsmetode for samtlige operatørselskaper på sokkelen i form av et prosentpåslag som legges til den enkelte ansattes pensjongivende inntekt. Bestemmelsen fastlegger de grunnleggende premisser for hvordan prosentpåslaget skal beregnes, men åpner for mange tolkningsspørsmål. Av bestemmelsens ordlyd følger at prosentpåslaget skal beregnes som et *veid gjennomsnitt* basert på de *forutsetninger* som de til enhver tid *største operatørene* på norsk sokkel legger til grunn, men uten videre presiseringer. Den enkelte operatørs populasjon i forhold til populasjonen hos de største operatørene skal benyttes for å vekte forutsetningene.

²⁴⁶ Lov om foretakspensjon av 24. mars 2000 nr. 16.

²⁴⁷ Operatøren vil kunne ha kontantutlegg dersom han på årlig basis foretar utbetalinger til en pensjonskasse eller en forsikringsordning.

Prosentpåslaget innebærer at det gjøres unntak fra "no gain no loss" – prinsippet ettersom en standardisering av de fremtidige pensjonskostnadene kan lede til både over- og underbelastning hos den enkelte operatør. Unntaket fra prinsippet kan imidlertid bare begrunnes så langt hensyn til standardisering og forenkling av beregningsmetodene tilsier det. I samsvar med "no gain no loss" – prinsippet må det således være en klar forutsetning at prosentsatsen skal reflektere den enkelte operatørs faktiske kostnader så langt det er mulig. Dette utgangspunktet må legges til grunn ved tolkning av bestemmelsen.

OLF-retningslinje nr. 67/ 2001: "Anbefalte retningslinjer for beregning av pensjonskostnader" tolker i pkt. 3 vilkårene i regnskapsavtalens artikkel 2.1.2 a) (2) og presiserer beregningsmetoden for å komme frem til en felles prosentsats. Vilket om at prosentpåslaget skal baseres på *forutsetninger* hos de største operatørene, presiseres i pkt. 3 (2) til ulike faktorer som skal inngå i prosentsatsen. Faktorene utgjør økonomiske parametere som diskonteringsrenten, årlig lønnsvekst, årlig G-regulering og årlig regulering av løpende pensjoner basert på operatørens egne regnskapsforutsetninger. I tillegg skal operatørens forutsetninger knyttet til avgang legges til grunn for beregningen. Beregningsmetoden tar i retningslinjene utgangspunkt i forpliktelsene til de operatørene som samlet har 90 % av arbeidsstyrken hos operatørselskapene på norsk sokkel jf. pkt. 3 (5). I 2001 utgjorde dette populasjonen hos Norsk Hydro og Statoil jf. pkt. 3 (2), hvilket presiserer vilkåret om at forutsetningene hos de til enhver tid *største operatører* på norsk sokkel skal legges til grunn i artikkel 2.1.2 a) (2).

På bakgrunn av disse forpliktelsene finner man frem til et individuelt prosentpåslag for hver av de største operatørene i samsvar med vilkåret om et *veid gjennomsnitt* i artikkel 2.1.2 a) (2). Deretter vektet den enkelte operatørs prosentpåslag med deres egen populasjon i forhold til den totale populasjonen til operatørene som inngår i beregningen for å finne gjennomsnittet for hvert år.

Både artikkel 2.1.2 a) (2) og retningslinjen har i praksis vist seg problematiske og har ført til en rekke konflikter de seneste årene. Prosentsatsen ble i retningslinjen fastsatt til 11,2 % fra 01.01.2001 og ble innført for en fire års prøveperiode. I løpet av perioden falt imidlertid diskonteringsrenten slik at avkastningene av pensjonsfondet ble mindre enn antatt. Operatørene måtte da skyte inn ekstra midler slik at selskapene ikke fikk dekket alle sine faktiske utgifter gjennom prosentsatsen.²⁴⁸ Det ligger således et usikkerhetsmomentet i at

²⁴⁸ Dette illustrerer hvordan bruk av prosentpåslag kan fravike "no gain no loss" – prinsippet. Prosentsatsen vil for øvrig heves i neste periode.

fastsettelsen av prosentpåslaget forutsetter bruk av parametre som vil kunne endre seg i løpet av den periode prosentsatsen fastsettes for.

Det har også oppstått konflikter omkring hvordan man skal beregne etterslepet fra de tidligere beregningsmetodene. Eksempelvis har Hydro hatt et større etterslep og lagt til grunn en annen beregningsmetode enn de øvrige operatørselskapene.²⁴⁹

Retningslinjen vil bare kunne være en relevant tolkningsfaktor i den utstrekning den ikke innebærer at det gjøres *endringer i, unntak fra eller tillegg til* regnskapsavtalen jf. regnskapsavtalens artikkel 5.3. Som vi har sett er retningslinjene i utgangspunktet bare en presisering av den generelle ordlyden i regnskapsavtalens artikkel 2.1.2 a) (2). I samsvar med ”no gain no loss” – prinsippet må det imidlertid innfortolkes i bestemmelsen en forutsetning om at prosentsatsen skal reflektere den enkelte operatørs faktiske kostnader. I så måte er det problematisk at prosentsatsen etter retningslinjene bare skal revideres hvert fjerde år hvilket kan gi seg utslag i store avvik fra operatørens faktiske belastninger som vist ovenfor. Også presiseringen av vilkåret om forutsetninger fra de *største operatørene* til 90 % av arbeidsstyrken er problematisk i denne sammenheng, ettersom det i praksis innebærer at bare populasjonen hos to operatørselskaper benyttes som beregningsgrunnlag. Presiseringen tar dermed ikke i tilstrekkelig grad hensyn til ulikheter i populasjonen hos de forskjellige operatørene. Beregningsgrunnlaget og de faktorer som er presisert i retningslinjen er heller ikke presist nok angitt til å reflektere operatørens faktiske kostnader. Operatørens risiko- og implementeringsdifferanser ved lovendringer er eksempelvis ikke reflektert i prosentsatsen.²⁵⁰ Retningslinjen åpner opp for revisjon ved lov- og avgiftsendringer jf. pkt. 3 (3), men revisjonen gis ikke tilbakevirkende kraft.

Det må etter dette kunne konkluderes med at retningslinjene ikke er i samsvar med regnskapsavtalens artikkel 2.1.2 a) (2) og vil dermed ikke være en relevant faktor ved tolkning av bestemmelsen jf. regnskapsavtalens artikkel 5.3.

Styringsgruppen har utarbeidet et forslag til ny artikkel 2.1.3 i utkast til regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde hvor man i hovedtrekk bygger på de samme beregningsprinsippene som tidligere, men med mye mer detaljerte angivelser av de faktorene som inngår i prosentsatsen. Det skal etableres felles tariffer knyttet til dødelighet og uførhet jf. 2.1.3.2 v, servicekostnader skal beregnes 1. januar hvert år og det skal beregnes et administrasjonspåslag på 0,4 % jf. 2.1.3.2 (2). I tillegg kan implementeringsdifferanse ved lovendringer godskrives eller belastes dersom det medfører endringer i balansen mellom partene jf. 2.1.3.2 (4). Risikopåslag skal imidlertid ikke beregnes. Fremdeles vil diskonteringsrenten, lønnsreguleringen, G-reguleringen,

²⁴⁹ 12 oljeselskap og Petoro har i den forbindelse anlagt voldgiftssak mot Hydro.

²⁵⁰ Styringsgruppens sluttrapport s. 27.

pensjonsreguleringen og fratreden inngå i beregningsgrunnlaget jf. 2.1.3.2 iii, men basert på forutsetningene hos de tre største operatørene, for tiden Hydro, Statoil og Conoco Philips jf. 2.1.3.2 (1) flg. I tillegg foreslås at det skal opprettes et industriforum som fastsetter pensjonsraten på årlig basis.

4.4.3 Internkostnader: materiale og tjenester fra operatør, ikke-operatør eller tilknyttet selskap

Regnskapsavtalen artikkel 2.1.3 omhandler de tilfellene hvor kostnader fra vareleveranser eller tjenesteytelsene ikke skriver seg fra uavhengige leverandører jf. artikkel 2.1.1, men fra operatøren, ikke-operatørene eller tilknyttede selskaper. Artikkel 2.1.3 b) med overskriften "Tjenester" er i denne sammenheng av størst interesse. Bestemmelsen er imidlertid redegjort for i avsnitt 3.3.3.4 og vil for å unngå dobbeltbehandling ikke drøftes i det følgende.

Artikkel 2.1.3 a) og c) gjelder begge tilfeller hvor operatøren selv eier materiell, utstyr og anlegg som benyttes i interessentskapets drift. Av artikkel 2.1.3 a) (2) følger at operatøren skal fakturere interessentskapet for gjennomsnittlig anskaffelsesverdi dersom materiale overføres fra operatørens eget felleslager. Av beregningstekniske årsaker gjøres unntak fra "no gain no loss" – prinsippet for den enkelte transaksjon, men det må antas at gjennomsnittlig anskaffelsesverdi på sikt vil reflektere operatørens faktiske kostnader. Gjennomsnittlig anskaffelsesverdi for materialet skal også omfatte kostnader i forbindelse med innkjøp, lagring, rente og ukurans jf. artikkel 2.1.3 a) (3) slik at operatørens faktiske kostnader i størst mulig grad legges til grunn for belastningen. Bestemmelsen åpner imidlertid også opp for at partene kan fravike "no gain no loss" – prinsippet ved å avtale en egen pris for materialet.

Leveranser av utstyr og anlegg skal belastes felleskontoen til rater som dekker direkte drifts-, vedlikeholdskostnader og rimelige avskrivningskostnader, samt renter på nedskrevne investeringer jf. artikkel 2.1.3 c). Ratene skal ikke overstige de som gjelder i det aktuelle området.

4.5 Indirekte kostnader

4.5.1 Hovedbestemmelsen i artikkel 2.2.1

Hovedregelen og utgangspunktene for allokeringen av indirekte kostnader finnes i regnskapsavtalens artikkel 2.2.1. Indirekte kostnader er i artikkel 1.1 g) definert som kostnader som ikke direkte kan henføres til en enkelt fellesoperasjon. Artikkel 2.2.1 presiserer den generelle definisjonen ved å angi de ulike grupper av indirekte kostnader som vil omfattes av bestemmelsen.

Bestemmelsen opererer med tre hovedgrupper: kostnader knyttet til organisasjonsenheter og funksjoner som etter sin natur er indirekte, kostnader som er indirekte etter sin art og kostnader knyttet til enkelte aktiviteter som generell forskning og utvikling.

Bestemmelsens saklige anvendelsesområde avgrenses negativt. Det fremgår av artikkel 2.2.5 at bare indirekte kostnader som ikke omfattes av noen av særbestemmelsene om generell og dugnadsfinansiert forskning og utvikling, samt hovedledelse i artikkel 2.2.2, 2.2.3 eller 2.2.4 omfattes av bestemmelsen.

Den første hovedkategorien som omfattes av bestemmelsen består altså av kostnader som knytter seg til organisasjonsenheter og funksjoner som etter sin natur er indirekte. Det fremgår av den ikke-uttømmende eksemplifiseringen i første ledd at hovedledelse, støtte- og stabsfunksjoner, indirekte funksjoner i operative avdelinger og indirekte kostnader fra tilknyttede selskaper vil omfattes av denne kategorien. *Hovedledelse* er særskilt regulert i artikkel 2.2.4 og vil således ikke omfattes av bestemmelsen. *Støtte- og stabsfunksjoner* er videre presisert til økonomi og finans, personal og organisasjon, juridisk og felles servicefunksjoner. Eksemplifiseringen er ikke uttømmende angitt slik at også funksjoner som internrevisjon, oppgaver i tilknytning til HMS, skatt, forsikring, informasjon og samfunnskontakt, samt innkjøps- og IT-funksjoner må omfattes.²⁵¹ Med *indirekte funksjoner som utøves av operative avdelinger* må siktes til funksjoner som utøves av avdelinger som forestår teknisk og operativ drift i motsetning til ren administrativ drift. Administrativ drift vil i stedet omfattes av støtte- og stabsfunksjonene. Eksempelvis transporttjenester som kommer flere lisenser til gode. Som eksempel på *indirekte kostnader fra tilknyttede selskaper* kan nevnes overheadkostnader fra et morselskap for revisjons- og reisekostnader som belastes datterselskapet, dersom slike kostnader ikke kan henføres til en enkelt fellesoperasjon.

”No gain no loss” – prinsippet danner også utgangspunktet for allokeringen av de indirekte kostnadene i tråd med hovedbestemmelsen i samarbeidsavtalen artikkel 4.1 (2) 2. pkt. I artikkel 2.2.1 (4) heter det at belastningene skal foretas etter rimelige fordelingsmetoder. ”Rimelige fordelingsmetoder” henspiller både på fordelingen mellom operatøren og den enkelte lisens og på fordelingen mellom de forskjellige lisensene som operatøren betjener.

I forholdet mellom operatøren og lisensen er i tråd med ”no gain no loss” – prinsippet formålet med overheadallokeringen å kompensere operatøren for de

²⁵¹ Eksemplene er hentet fra styringsgruppens sluttrapport s. 22 hvor konsernstabsfunksjoner defineres.

faktiske kostnader han pådrar seg gjennom operatørvirksomhet som indirekte kommer lisensen til gode, men som ikke direkte kan henføres til den enkelte fellesoperasjonen. At dette er formålet med allokeringen følger også av regnskapsavtalens artikkel 2.2.1 (4) hvor det heter at allokeringsmetodene skal beregnes på grunnlag av tids- og kostnadsstudier og gjennomgås årlig for å bekrefte at de "rimelig kompenserer Operatøren for de kostnader de er ment å dekke."

Når det gjelder kostnadsallokeringen mellom de ulike lisensene, må i tråd med "no gain no loss" - prinsippet også denne reflektere operatørens faktiske kostnadsbruk for den enkelte lisens. Spørsmålet som oppstår er dermed hvordan en allokeringsmetode kan utformes i praksis slik at den oppfyller "no gain no loss" – prinsippet. Regnskapsavtalens artikkel 2.2.1 (4) angir selv fire ulike allokeringsmetoder, men det understrekes at dette bare er eksempler og ikke påbudte fordelingsnøkler. De eksemplifiserte metodene er: etter direkte tid anvendt på direkte personalkostnader, etter direkte materialforbruk anvendt på direkte materialkostnader, etter omsetningsnøkler eksempelvis glideskalasystemer eller etter andre kapasitets- og/eller forbruksbaserte fordelingsmetoder. Mangelen på én bestemt allokeringsmetode som samtlige operatører *skal* legge til grunn har ledet til ulik praksis hos de forskjellige operatørselskapene. I samarbeidsavtalens artikkel 12.2 (1) stilles krav om at operatørens utarbeidede forslag til drifts- og investeringsbudsjett angir de indirekte kostnadene i separate poster med forklaring av de fordelingsprinsipper som legges til grunn. Drifts- og investeringsbudsjettet må godkjennes av styringskomiteen jf. artikkel 12.3 (1) slik at styringskomiteen også må godkjenne fordelingsnøkkelen. Det er imidlertid ingen krav til standardisering lisensene imellom.

Etter opplysninger fra bransjen vil de fleste operatørselskapene belaster ut overheadkostnader etter direkte tid anvendt på direkte personalkostnader med timeskriving som den anvendte allokeringsmekanisme. Med utgangspunkt i en pool hvor alle de indirekte kostnadene inngår, fordeles kostnadene ut til lisensene beregnet ut fra budsjettert aktivitetsnivå på den enkelte lisens. Basert på en forhåndsberegning av hvor mange ansatte som man tror vil arbeide for lisensen det kommende året, multiplisert med hvor mange timer man tror den ansatte vil arbeide, finner man frem til den prosentvise andelen av fellespotten som tilfaller hver lisens. På slutten av regnskapsåret sammenholdes så forhåndsberegningen med de faktiske kostnadene som er påløpt for hver lisens gjennom året.

4.5.2 FoU

For generell og dugnadsfinansiert forskning og utvikling oppstilles en særlig fordelingsmetode basert på et prosentpåslagssystem etter et glideskalaprinipp. Det heter således i artikkel 2.2.2:

”Operatørens kostnader til Generell Forskning og Utvikling kan belastes Felleskontoen i forhold til årets lete- og utbyggings- og driftskostnader etter følgende regler:

Prosjekter som ikke gjøres til gjenstand for uinnskrenket revisjon kan belastes Felleskontoen etter følgende satser og grenser:

1 % av de første 250 mill NOK av årets letekostnader

1 % av de første 500 mill NOK av årets driftskostnader

1 % av de første 700 mill NOK av årets utbyggingskostnader”

Generell forskning og utvikling er definert i artikkel 1.1 d):

”Generell Forskning og Utvikling” skal bety prosjekter (etter Norsk Forskningsråds definisjon av Forskning og Utvikling) som utføres av eller i regi av Operatøren. Prosjektene skal være til nytte for de oppstrømsrettede operasjonene og være kostnadsbelastet hos Operatøren.”

Dugnadsfinansiert forskning og utvikling er ikke særlig definert i regnskapsavtalen, men det fremgår av artikkel 2.2.3 sammenholdt med artikkel 2.2.2 at dugnadsfinansierte forskning og utvikling vil foreslås som konkrete prosjekter av operatøren eller rettighetshaverne. Partene får i slike prosjekter innsyn i forskningsresultatene og full revisjonsrett for kostnadsgrunnlaget.

Av konkurransemessige årsaker har operatøren etter regnskapsavtalen krav på å holde forskningsresultatene fra generell forskning og utvikling konfidensielle. De øvrige rettighetshaverne har verken rett til innsyn i forskningsresultatene eller revisjonsrett for kostnadsgrunnlaget jf. regnskapsavtalens artikkel 1.4.2 1. pkt.²⁵² Operatøren må imidlertid bekrefte at forskningsmidlene er benyttet jf. artikkel 2.2.2 (6).²⁵³

Bakgrunnen for at generell og dugnadsfinansiert forskning og utvikling ble særskilt regulert i regnskapsavtalen, var konflikter omkring hvordan operatørselskapene skulle etablere fordelingsgrunnlag for forskning og utviklingskostnader, samt hvor store belastninger de hadde anledning til å foreta overfor lisensene. Bestemmelsene ble innført i regnskapsavtalen fra 11. konsesjonsrunde og inneholder begrensninger i størrelsen på de kostnadene

²⁵² Kostnadene må imidlertid verifiseres av operatørens eksterne revisor jf. artikkel 1.4.2 2. pkt.

²⁵³ En generell prosjektbeskrivelse i kostnadsgrunnlaget ville imidlertid stride mot operatørens krav på konfidensialitet jf. artikkel 1.4.2 1. pkt.

som en operatør kan belaste de øvrige rettighetshaverne i lisensen, beregnet ut fra et glideskalaprinsipp.²⁵⁴ Operatøren kan etter bestemmelsen belaste interessentskapet prosentsatser av henholdsvis lete-, utbyggings- og driftskostnader etter et påslagssystem som er inndelt i flere intervaller og hvor hvert intervall har en egen påslagsprosent.²⁵⁵ Dersom operatøren har større FoU-kostnader enn han har adgang til å belaste lisensen etter prosentsatsene, må han enten dekke de resterende kostnadene selv eller omklassifisere FoU-kostnadene til direkte kostnader.²⁵⁶

Det kan spørres om bestemmelsene gjør unntak fra ”no gain no loss” – prinsippet ettersom operatøren ikke gis anledning til å belaste ut alle sine faktiske FoU-kostnader til lisensene. Innenfor prosentsatsen skal kostnadene reflektere operatørens faktiske kostnader jf. artikkel 2.2.2. (6). Operatøren kan også vanskelig sies å pådra seg et tap i og med at forsknings- og utviklingskostnadene bidrar til å øke hans generelle kompetanse og konkurransedyktighet. Bestemmelsene ble fremforhandlet som et kompromiss hvor operatøren får dekket kostnader som gir ham ”gain” i form av teknisk kompetanse og konkurransedyktighet på de andre rettighetshavernes bekostning. Dette er imidlertid funnet rimelig innenfor visse rammer i form av glideskalabegrensninger ettersom denne kompetansen indirekte kommer alle lisenser hvor operatøren har operatørskap til gode i form av en presumptivt mer konkurransedyktig operatør.

Berg argumenterer for at alle FoU-kostnader bør belastes lisensene som direkte kostnader med styringskomiteens godkjenning. Som begrunnelse hevdes at belastning av generelle FoU-kostnader strider mot ”no gain no loss” – prinsippet og gir operatøren en gevinst i form av fremtidig inntjening og immaterielle verdier uten at de andre rettighetshaverne får noe igjen for ”subsideringen” jf. Berg s. 56. Det er korrekt at glideskalaprinsippet gjør unntak fra ”no gain no loss” – prinsippet i den forstand at operatøren får belastet utgifter som ikke bare kommer lisensen til gode. Etter mitt syn ivaretar imidlertid unntaket et annet vesentlig hensyn, nemlig effektivitetshensynet. Dersom operatøren fratas mulighetene til å belaste ut generelle FoU-kostnader vil incentivene og de økonomiske mulighetene for å drive forskning bli mindre. Generell forskning og utvikling bidrar til å gjøre operatørene mer kompetente slik at de presumptivt opptrer mer kostnadseffektivt. Ved å omklassifisere kostnadene fra indirekte til

²⁵⁴ Praksis før 11. konsesjonsrunde var svært sprikende, hvor enkelte operatørselskaper som eksempelvis Statoil belastet ut store beløp til lisensene, mens andre operatørselskaper, hovedsakelig de utenlandske, finansierte forskning og utvikling av egne midler jf. Berg s. 16-17 og 27-33. Hovedinnsigelsen mot at operatørens skulle gis rett til å belaste FoU-kostnader ut til lisensene var at forskningen gir operatørene et konkurransefortrinn som det er urimelig at de øvrige rettighetshaverne skal være med og finansiere.

²⁵⁵ Definisjonen er hentet fra Berg s. 6.

²⁵⁶ Ikke-operatørene får da full revisjonsadgang jf. artikkel 1.4.1.

direkte som Berg og Kallestad foreslår, ville også partnerne få full innsynsrett, noe som etter mitt syn ville være ensbetydende med at operatørene ikke belaster kostnadene ut til lisensene i det hele tatt ettersom det ville medføre at de mister viktige konkurransefortrinn. Gode grunner taler derfor slik jeg ser det for å beholde bestemmelsen slik den er i dag, med eventuelle justeringer av prosentsatsene ut fra rimelighetsbetraktninger.

I styringsgruppens sluttrapport fremgår at det ble drøftet hvorvidt partnerne burde få innsynsrett i forskningsresultatene og revisjonsadgang også for generelle FoU-kostnader. Alternativt om de bare burde kunne belastes felleskontoen når de er til fordel for lisensen. Videre ble det blant annet drøftet hvilket nivå som bør legges på belastningen av generell FoU og hvordan man skal definere grensen mellom dugnadsfinansiert og generell FoU.²⁵⁷ Gruppen kom til at man i utgangspunktet ønsker å beholde de generelle FoU-belastningene på dagens nivå og etter samme glideskalamodell. Artikkel 2.2.3 om dugnadsfinansiert FoU ble imidlertid vedtatt foreslått opphevet. Som begrunnelse fremheves at ordningen gir økt administrasjon, liten forutsigbarhet ved forandring av planer og risiko for at ordningen ikke blir benyttet eller at operatøren må dekke kostnaden 100 %.²⁵⁸ I utkast til regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde er inntatt forslag til ny artikkel 2.2.2 om generell FoU.

4.5.3 Hovedledelse

Også hovedledelseskostnader skal belastes som et prosentpåslag etter et glideskalaprinipp. Satsene er imidlertid ikke sammenfallende med de som gjelder for generell og dugnadsfinansiert FoU. Regnskapsavtalens artikkel 2.2.4 lyder:

”Operatørens kostnader til Hovedledelse, som ikke gjøres til gjenstand for uinnskrenket revisjon, kan belastes Felleskontoen basert på de årlige kostnader til leting, drift og investeringer vedrørende Fellesoperasjonen, eksklusivt kostnader som beskrevet i artikkel 2.2.2 og 2.2.3 etter følgende satser og grenser:

1 % av de første 250 mill NOK av årets letekostnader

1 % av de første 500 mill NOK av årets driftskostnader

1 % av de første 500 mill NOK av årets utbyggingskostnader”

Hovedledelse er definert i regnskapsavtalens artikkel 1.1 e):

”Hovedledelse skal bety den del av Operatørens øverste ledelse, eventuelt Tilknyttede selskapers øverste ledelse, med direkte tilknyttede funksjoner samt alle relevante hovedkontorkostnader som ikke er åpne for uinnskrenket revisjon som er direkte engasjert i oppstrømsrettet virksomhet.”

²⁵⁷ Styringsgruppens sluttrapport s. 35.

²⁵⁸ l.c.

Som det fremgår av bestemmelsene ovenfor og regnskapsavtalens artikkel 1.4.3, vil også hovedledelseskostnader være unntatt fra partnernes generelle revisjonsrett. I likhet med unntaket for generelle FoU-kostnader er det konfidensialitetshensyn som begrunner unntaket. Regnskapsavtalen respekterer operatørselskapenes behov for å holde forhold omkring, samt strategier for konsernledelsen konfidensielle.²⁵⁹ Dette er bakgrunnen for særbestemmelsen om belastningsretten. Operatørens kostnader til hovedledelse unntas fra partnernes innsynsrett, men samtidig oppstilles det begrensninger i belastningsretten for å hindre urimelige belastninger overfor interessentskapet. Begrensningene i operatørens belastningsadgang innebærer at det gjøres unntak fra ”no gain no loss” – prinsippet ettersom han risikerer å påføres et tap dersom hans faktiske kostnader overstiger prosentpåslaget. Innenfor de rammer som oppstilles skal imidlertid operatørens faktiske kostnader legges til grunn jf. artikkel 2.2.4 (3) som lyder:

”Prosenttillegget skal dekke operatørens Hovedledelseskostnader. I tilfelle der faktiske kostnader er lavere enn belastningsretten operatøren har mot summen av operatøroppgaver i Norge, skal belastningene mot den enkelte utvinningstillatelse reduseres tilsvarende proratarisk.”

I utkast til regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde foreslås det endringer i forhold til dagens artikkel 2.2.4 i forslag til ny artikkel 2.2.3. Blant annet skal konsernstabskostnader omfattes av prosentpåslaget, se videre avsnitt 5.3.²⁶⁰

²⁵⁹ Berg s. 29.

²⁶⁰ Styringsgruppen sluttrapport s. 23.

5 De lege ferenda-betraktninger omkring prinsippet

5.1 Innledning

Formålet med ”no gain no loss” – prinsippet er som vist i avsnitt 1.2 å gi operatøren incentiver til å ivareta fellesskapets interesser og opptre uavhengig av egne særinteresser ved at han utelukkende oppbærer fortjeneste fra fellesvirksomheten. I det følgende vil det først i avsnitt 5.2 drøftes hvorvidt prinsippet har optimale incentiveegenskaper slik at operatørens ressursbruk i interessentskapet styres mot maksimering av de overordnede formål for fellesvirksomheten som er å skape verdier i form av produsert petroleum. Alternativt skal det i avsnitt 5.3 drøftes om det eksisterer andre grunnlag for kostnadsallokeringen som har bedre incentiveegenskaper.

Det eksisterer i dagens avtaleverk mekanismer for å sikre at ”no gain no loss” – prinsippet legges til grunn for kostnadsallokeringene. Bestemmelser om økonomistyring *internt* i interessentskapet består av arbeidsprogram, budsjettering og regnskap som gir de øvrige deltakerne muligheter for å kontrollere operatørens belastninger. I etterkant vil de øvrige deltakerne også gjennom *ekstern* revisjon kunne avdekke allokeringfeil. Reglene om økonomistyring og revisjon vil således være viktige redskaper for å sikre at ”no gain no loss” – prinsippet oppfylles. Disse skal det redegjøres for i avsnitt 5.4.

5.2 Har prinsippet optimale incentiveegenskaper?

Innenfor området for prerogativene vil operatøren ha en ubetinget rett til å utføre funksjonene ved egen organisasjon, hvilket innebærer at han er i en monopolstilling. Ettersom ”no gain no loss” – prinsippet foreskriver at operatørens faktiske kostnader skal legges til grunn for belastningene, vil operatøren være avskåret fra å foreta monopolprising av de tjenestene han utfører for interessentskapet. Operatørens faktiske kostnader vil imidlertid ikke nødvendigvis reflektere en konkurransedyktig pris ettersom vederlaget fastsettes uavhengig av alminnelige mekanismer for prisdannelse i markedet basert på konkurranse. Operatøren vil således med grunnlag i ”no gain no

loss” – prinsippet få dekket kostnadene sine uavhengig av om disse ligger over eller under markedspris.

”No gain no loss” – prinsippet som incentivmekanisme er som vist i avsnitt 1.2 knyttet til operatørens eierandel i interessentskapet. Hvorvidt det skapes et interessefellesskap mellom operatøren og de øvrige rettighetshaverne vil således avhenge av størrelsen på operatørens eierandel. Operatørselskapene på norsk sokkel har en lav eierandel i lisensene sammenliknet med andre land. Normalt har norske operatørselskaper en eierandel på cirka 25 prosent, mens britiske operatører typisk har en eierandel på cirka 40 prosent.²⁶¹ Den forbindelse som skapes mellom interessentskapets produksjonsresultater og operatørens avlønning er således forholdsvis svak. Operatøren vil dermed bare i begrenset grad få del i gevinsten ved kostnadsbesparelser slik at prinsippet ikke gir optimale incentiver til effektiv drift. Det vil kunne være mer lønnsomt for operatøren å forfølge egne interesser enn fellesskapsinteressen. Han vil også være mer tjent med at så mange kostnader som mulig belastes fellesskapet for å minimere egne driftsutgifter enn å begrense felleskostnadene og kostnadseffektivisere driften.

På denne bakgrunn må det konkluderes med at ”no gain no loss” – prinsippet ikke gir optimale incentiver til kostnadsbesparelser og effektiv drift innenfor området for operatørens egenkostnader.

5.3 Bør prinsippet erstattes av andre grunnlag for allokeringen?

Alternativer til ”no gain no loss” – prinsippet som grunnlag for allokeringen er å innføre et belastningssystem som er mer eller mindre løsrevet fra operatørens kostnadsnivå. Nedenfor skal det drøftes noen alternative grunnlag for allokering av kostnader som ikke pretenderer å være uttømmende angitt. Inspirasjon er hentet fra økonomisk teori for inntektsregulering av tjenester som er en del av naturlige monopoler.²⁶² Standardverket av Laffont og Tirole opererer med tre kategorier av reguleringsmodeller.²⁶³ Den første kategorien er maksimalprisregulering som i følge forfatterne vil ha sterke incentiveegenskaper. Jeg vil i den videre drøftelsen ikke bare behandle maksimalpris, men også fastpris. Fastpris og maksimalpris for operatørkostnadene vil kunne avtales

²⁶¹ Kon-Kraft rapport: ”Norsk petroleumsvirksomhet ved et veiskille” s. 38.

²⁶² Jf. Bibow s. 44 som benytter denne i forbindelse med inntektsregulering av kraftnettselskaper.

²⁶³ Laffont og Tirole s. 11.

internt i interessentskapet eller fastsettes eksternt av myndighetene i form av faste rater eller prosentpåslag som vil være felles for bransjen. Maksimalpris vil eventuelt kunne fastsettes i kombinasjon med ”no gain no loss” – prinsippet. En slik modell vil være en hybrid mellom fastpris og kostnadsbasert fastsettelse av vederlaget. Den andre kategorien er incentivreguleringsmodeller som i følge forfatterne vil ha middels incentivegenskaper, eksempelvis målestokkregulering. Den tredje kategorien er kostnadsbaserte reguleringer som ”no gain no loss” – prinsippet er et eksempel på. Sistnevnte antas å ha svake incentivegenskaper.

En fastprismodell vil gi incentiver både over og under den fastsatte fastprisen ettersom operatøren ved eventuelle kostnadsreduksjoner under fastprisen kan oppbære overskuddet selv og over fastprisen må dekke eventuelle overskridelser over eget budsjett. Fastprismodellen vil således ha optimale incentivegenskaper for kostnadseffektivitet.²⁶⁴

Fastpris kan avtales for hele eller deler av prosjektet, eventuelt for hvert oppdrag operatøren utfører for lisensen. Problematiske i forhold til et avtalebasert fastprissystem er at det vil være umulig å spesifisere operatørens arbeidsforpliktelse på når avtalen inngås på grunn av den store usikkerheten som er forbundet med utbyggingsprosjektene og før eventuelle funn gjøres i lisensen. Dersom en fastpris avtales på forhånd vil det også være vanskelig å reforhandle med operatøren i etterkant. Typisk vil det i stedet måtte avtales timepris for de tjenester operatøren utfører for interessentskapet som eventuelt reforhandles i løpet av prosjektets levetid. Ved en slik ordning er imidlertid intet vunnet ved å gå bort fra ”no gain no loss” – prinsippet. Dersom operatøren får dekket sine kostnader etter medgått tid gis begrensede incentiver til å opptre kostnadseffektivt, særlig hvis den avtalte timeprisen i tillegg inneholder et fortjenesteelement for operatøren.

Timeprisreguleringen må eventuelt kombineres med et øvre tak for hvor mange timer operatøren kan belaste ut til lisensene for det enkelte oppdrag. En slik maksimalprisregulering vil gi operatøren incentiver til å opptre kostnadseffektivt ettersom han må dekke kostnader utover det maksimale antall timer han kan belaste lisensen selv. Timeprisen vil kunne avtales uavhengig av operatørens kostnadsnivå eller reflektere operatørens faktiske kostnader i samsvar med ”no gain no loss” – prinsippet. Maksimalprisregulering kombinert med en timepris som er beregnet ut fra operatørens faktiske kostnader vil imidlertid kunne lede til store

²⁶⁴ Etter en sammenlikning med maksimalprismodellen i Bibow s. 46.

underbelastninger for operatøren. Å legge hele risikoen for kostnadsoverskridelser på operatøren ville være urimelig tatt i betraktning den store usikkerheten som er forbundet med utbyggingsprosjekter på sokkelen. En rekke utenforliggende faktorer vil være med på å påvirke operatørens kostnader ved å utføre oppgavene, som det ikke er rimelig at operatøren alene bærer risikoen for. Den avtalte timeprisen må således nødvendigvis reflektere operatørens risiko for kostnadsoverskridelser. Med et slikt risikopåslag er det usikkert om en timeprisregulering med fastsatt tak innebærer kostnadsbesparelser for interessentskapet.

En fastpris vil også kunne fastsettes i form av faste rater eller prosentpåslag som skal dekke operatørens kostnader ved å utføre operatøroppgavene. Faste rater vil beregnes uavhengig av kostnadene i den enkelte lisens. Ved å finne frem til en gjennomsnittlig pris for samtlige operatørselskaper fastsettes rater for grupper av tjenester.²⁶⁵ Innenfor petroleumsvirksomheten vil imidlertid et ratesystem være problematisk fordi kostnadene forbundet med å utføre operatøroppdrag i de ulike lisensene vil variere ut fra feltets alder, produksjonsfase, størrelse og kompleksitet. Et ratesystem vil således kunne lede til store over- og underbelastninger for den enkelte operatør uavhengig av hans dyktighet og effektivitet.

Et prosentpåslag vil i stedet beregnes som en fast prosentvis andel av interessentskapets egne kostnader, typisk ut fra lisensens kapital og produksjonskostnader.²⁶⁶ I så måte knyttes operatørens kostnadsdekning til lisensens aktivitetsnivå, hvilket vil kunne lede til mindre over- og underbelastning enn et fast ratesystem. Operatøren vil også etter et slikt system beskyttes mot inflasjon. Risikoen for store skjevbelastninger vil således være mindre ved fastprisregulering i form av et prosentpåslag enn ved et ratesystem. Et problem med et slikt system er imidlertid at det vil kunne gi insentiver for operatøren som ikke er sammenfallende med interessentskapet interesser for eksempel vil en fast driftskostnad som utgjør en prosentandel av investeringen kunne lede til at operatøren ønsker å foreta overinvestering for å sikre seg i driftsfasen.

Både rater og prosentpåslag kan også benyttes som rammer etter et maksimalprissystem hvor operatøren får dekket sine faktiske kostnader innenfor raten eller prosentpåslaget. I samarbeidsavtalen er bestemmelser om prosentpåslag etter et glideskalaprinsipp som ramme for operatørens faktiske

²⁶⁵ Styringsgruppens sluttrapport s. 22-23.

²⁶⁶ l.c.

utgifter tatt inn for FoU- og hovedledelseskostnader.²⁶⁷ Styringsgruppen ønsker å videreføre disse bestemmelsene med visse endringer og innlemme konsernstabsfunksjoner i prosentpåslaget.²⁶⁸ I forslag til ny artikkel 2.2.3 i utkast til regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde foreslås et generelt prosentpåslag på 0,65 % av årlige lete-, investerings- og driftskostnader som skal omfatte kostnader til hovedledelse og konsernstab. Raten består etter første ledd av:

”Operatørens Hovedledelses og Konsernstabskostnader i den grad Hovedledelse og Konsernstaber utfører arbeid av overordnet karakter for Operatøren som ikke refererer seg direkte til drift av ett eller flere felt på norsk kontinentalsokkel. Aktivitetene som dekkes av satsen skal omfatte Hovedledelsens og Konsernstabens utgifter knyttet til utarbeidelse og vedlikehold av konserndekkende styrende dokumentasjon og prosedyrer samt tjenester som ikke er dekket av artikkel 2.2.3 fjerde avsnitt.”

Fjerde ledd åpner opp for at tjenester av ekstraordinær karakter kan belastes direkte til den enkelte lisens i tillegg til satsen. Med tjenester av ekstraordinær karakter menes:

”(…) arbeid utført av Konsernstabene som har et særskilt stort eller uvanlig omfang eller ikke omfatter arbeid som er en del av den ordinære drift av et eller flere interessentskap (større granskninger, utredninger og krisebehandling knyttet til ulykker og lignende, etablering av nye konserndekkende systemer og andre ekstraordinære tiltak.)”

Arbeid av særskilt stort eller uvanlig omfang og arbeid som ikke er en del av den ordinære drift oppstilles som alternative kriterier. Basert på drøftelsen i del III må dette i realiteten være ett og samme avgrensningskriterium.

Et generelt problem ved maksimalprisregulering gjelder fastsettelse av maksimalprisen. Settes prisen for lavt vil operatøren påføres tap og dermed gis incentiver til å legge ned mindre arbeid i prosjektet. Settes prisen på den annen side for høyt kan det frata operatøren incentiver til kostnadseffektivitet og lede til ineffektiv drift på samme måte som ved en regulering etter ”no gain no loss” – prinsippet.²⁶⁹ Om fastsettelsen av prosentpåslaget heter det i styringsgruppens sluttrapport på s. 23:

”The rate shall ensure reasonable cost coverage for each operator and contain stretch targets and give incentives for cost efficiency.”

²⁶⁷ Se avsnitt 4.5.1 og 4.5.2.

²⁶⁸ Styringsgruppens sluttrapport s. 22-23 og 35-40.

²⁶⁹ Bibow s. 47.

Av uttalelsen om at prosentpåslaget skal sørge for en rimelig *kostnadsdekning* for operatøren, følger at det ved beregningen av raten skal tas utgangspunkt i operatørens faktiske kostnader. En forhåndskalkulasjon av de ulike operatørselskapenes antatte faktiske kostnader bygges på et beregnet gjennomsnitt av de ulike kostnadsbelastningene hos *samtlig*e operatørselskaper for de tjenester som omfattes av bestemmelsen.²⁷⁰ Risikoen for over- og underbelastninger på grunn av faktorer som feltets alder, produksjonsfase, størrelse og kompleksitet vil fremdeles være til stede, men ettersom det dreier seg om landbaserte administrative kostnader vil eventuelle skjevbelastninger gi seg mindre utslag enn for den havbaserte virksomheten.

På bakgrunn av den foregående gjennomgangen må det kunne konkluderes med at både fastpris og maksimalprisregulering generelt vil være lite egnet for regulering av operatørkostnadene på norsk sokkel, med enkelte unntak som nevnt ovenfor hvor risikoen for skjevbelastninger er mindre. Et annet alternativ er å innføre en incentivreguleringsmodell eksempelvis i form av målestokk- eller glideskalaregulering.

Ved en målestokkregulering av operatørkostnadene vil operatørens kostnader måles i forhold til sammenlignbare kostnader hos andre operatørselskaper. Operatørens dekningsgrad vil deretter fastsettes på grunnlag av hans egne kostnader i forhold til målestokken. Målestokken kan settes som et gjennomsnitt av kostnadene til samtlige operatørselskaper på sokkelen. Modellen gir incentiver til kostnadseffektivitet ved at effektive operatører vil kunne oppebære større fortjeneste enn ineffektive operatører sammenliknet med gjennomsnittet.²⁷¹

Modellen forutsetter et tilstrekkelig bredt sammenlikningsgrunnlag, hvilket vil være uproblematisk på norsk sokkel.²⁷² Innføringen av en slik modell vil imidlertid være informasjonskrevende og det vil kunne være problematisk å etablere faste målestokker tatt i betraktning de store forskjellene i operatørkostnader ut fra feltets alder, produksjonsfase, størrelse og kompleksitet.²⁷³

Effektivitetsgevinstene som kan oppnås i det enkelte interessentskap ved å etablere faste målestokker må imidlertid antas å være høyere enn informasjonskostnadene. Ved å pålegge operatørene en rapporteringsplikt til

²⁷⁰ Styringsgruppens sluttrapport s. 23.

²⁷¹ Bibow s. 49.

²⁷² Hope s. 23.

²⁷³ l.c.

en uavhengig bransjeorganisasjon som OLF vil det kunne fastsettes bransjestandarder for ulike grupper av kostnader. Det vil eventuelt også kunne hentes inn materiale fra andre sammenliknbare produksjonssteder, eksempelvis fra britisk sokkel.²⁷⁴ En økt bruk av målestokker i petroleumsvirksomheten vil kunne gi store effektivitetsgevinster og bør vurderes nærmere. Det kreves imidlertid at det opparbeides et visst erfaringsmateriale før reguleringen kan innføres som et alternativ til ”no gain no loss” – prinsippet. Fastsettelse av målestokker skal drøftes videre i avsnitt 5.6.2.

Ved en glideskalaregulering vil også interne målestokker som budsjett kunne benyttes som mål på operatørens kostnader. Endringer på kostnadssiden i forhold til måltallet eller budsjettet vil fordeles mellom rettighetshaverne og operatøren etter en forhåndsbestemt fordelingsnøkkel.²⁷⁵ Dersom det benyttes interne målestokker vil ikke optimal effektivitetsgevinst oppnås. En intern målestokk basert på tidligere budsjetter eller regnskapstall vil kunne si noe om operatørens kostnadsutvikling i forhold til tidligere prestasjoner, men sier ingenting om operatørens kostnader sammenliknet med andre lisenser. Glideskalaregulering vil imidlertid også kunne benyttes i sammenheng med eksterne målestokker som nevnt ovenfor.

Det må på bakgrunn av den foregående drøftelsen kunne konkluderes med at det ikke finnes noe opplagt alternativ til ”no gain no loss” – prinsippet som reguleringsmekanisme for operatørkostnadene i dag. Prosentpåslag, målestokk- og glideskalaregulering kan eventuelt supplere prinsippet for enkelte kostnadsgrupper.

5.4 Økonomistyring i interessentskapet og revisjon

Regelverket omkring økonomistyringen i interessentskapet er knyttet til arbeidsprogram, budsjettering og regnskap. I etterkant vil også ekstern revisjon gi de øvrige rettighetshaverne muligheter for å kontrollere operatørens belastninger.

Samarbeidsavtalens artikkel 12.3 fastslår at styringskomiteen innen 1. desember hvert år skal fastsette arbeidsprogram og budsjetter for det kommende året. Forslag til arbeidsprogram og budsjett utarbeides av operatøren etter bestemmelsene i artikkel 12.1 og 12.2 og sendes

²⁷⁴ Michelet.

²⁷⁵ Bibow s. 49-50.

styringskomiteen innen 1. oktober hvert år. Innen 1. juli hvert år skal operatøren sende styringskomiteen en kortfattet oversikt over de økonomiske rammer og målsettinger for virksomheten det kommende året. Oversikten skal fokusere på nivå, utvikling og forutsetninger som har betydning for inntekter og kostnader. Utover dette stilles ingen krav til det materielle innholdet av arbeidsprogrammet. For budsjettforslaget kreves at det inneholder både et drifts- og investeringsbudsjett som angir de indirekte kostnadene i separate poster med forklaring av fordelingsprinsippene jf. artikkel 12.2 (1). I tillegg stilles det enkelte andre krav til investeringsbudsjettet etter artikkel 12.2 (2). Gjennom budsjettet settes en ramme for de kostnader operatøren kan pådra interessentskapet og hans handlefrihet vil begrenses som følge av arbeidsprogrammet. Budsjettet og arbeidsprogrammet vil dermed være viktige styringsredskap for de øvrige rettighetshaverne.

Det skal også fastsettes et langtidsbudsjett som angir drift og investeringer for de påfølgende tre årene jf. artikkel 12.3 jf. 12.1. I tillegg skal planlagte investeringer for hele driftsperioden godkjennes av styringskomiteen jf. artikkel 12.3 jf. 12.1.

OLF anbefalt retningslinje nr. 056 angir et felles format for budsjettprosedyre og budsjettposter som anbefales benyttet i lisensene. Budsjettdokumentene anbefales i driftsfasen å inneholde oversikt over budsjettammer, hovedpunkter i arbeidsprogrammet, sentrale nøkkeltall, sentrale forbedringsområder og effektiviseringstiltak, samt kritiske forutsetninger som kan medføre budsjettoverskridelser.²⁷⁶ I tillegg inneholder retningslinjene forslag til standardisering av budsjett inndelt i ni hovedbudsjettposter, med enkelte underposter til hver hovedpost.²⁷⁷ Etter opplysninger fra bransjen er imidlertid retningslinjene lite kjent og benyttes bare i varierende grad.

De kravene til budsjettprosessene og budsjettdokumentene som følger av bestemmelsene i samarbeidsavtalen er således lite detaljerte. Etter opplysninger fra bransjen har dette ledet til at praksis varierer og at det i liten grad foreligger noen standardisering mellom lisensene, blant annet med hensyn til kostnadsnedbrytningen.²⁷⁸

Når det gjelder reglene om regnskapsføringen heter det at operatøren skal føre regnskapene i interessentskapet på en slik måte at de øvrige parter kan kontrollere operatørens virksomhet og i samsvar med lover, forskrifter, god regnskapsskikk og bestemmelsene i regnskapsavtalen i samarbeidsavtalens artikkel 11.1 og 11.2 jf. regnskapsavtalens artikkel 1.3.1. Samarbeidsavtalens

²⁷⁶ s. 10.

²⁷⁷ s. 15 og vedlegg 1.

²⁷⁸ Styringsgruppens utredning s. 4.

artikkel 11.1 3 pkt. påbyr også operatøren å føre separate regnskaper for hver lisens. Regnskapene skal vise de felles operasjoner og virksomhet i hver enkelt forekomst på konsesjonsområdet separat.

Regnskapsavtalens artikkel 1.3.1 (8) inneholder krav til de opplysninger som avregningen skal inneholde og som skal sendes til rettighetshaverne innen 15 dager etter utløpet av hver måned. Kostnader og inntekter skal klassifiseres og summeres på hensiktsmessige konti innen 15 dager etter utløpet av hver måned som samsvarer med godkjent budsjettstruktur jf. 1.3.1 (8) a).²⁷⁹ Det oppgis likevel som et generelt problem i lisensene at operatørens avregning ikke i alle tilfeller avstemmes med budsjettpostene.²⁸⁰

OLF retningslinje 056 presiserer kravene til avregningen slik at den må følge kategoriene i budsjettet, oppgis i norske kroner eller én fritt valgt valuta og være avstembar med budsjettet. I tillegg angis en felles rapporteringsmal som er utarbeidet i overensstemmelse med retningslinjenes forslag til budsjett.²⁸¹

I forbindelse med avregningen vil operatøren også ha en rapporteringsplikt overfor styringskomiteen. Artikkel 4.4 n) pålegger operatøren å utarbeide periodiske utviklings- og statusrapporter. Disse rapportene skal redegjøre for vesentlige avvik fra godkjent budsjett og arbeidsprogram.

OLF retningslinje nr. 056 anbefaler at den økonomiske delen av styringsrapporten har samme nivå som budsjettdokumentet og er avstembar mot avregningen. Videre anbefales blant annet at det rapporteres på månedlig basis, at det fokuseres på avvik fra måltall og prognoser i arbeidsprogrammet og budsjettet og at vesentlige avvik må forklares. Forslag til styringsrapport er også utarbeidet i retningslinjen i overensstemmelse med arbeidsprogrammet og avregningen.²⁸²

Mangelen på presisering i regelverket har ledet til at den kostnadsnedbrytningen som benyttes i månedsrapporten i liten grad er harmonisert mellom de ulike operatørene. Praksis har også avdekket eksempler på at kostnadsnedbrytningen hos den enkelte operatør varierer i henholdsvis arbeidsprogrammet, budsjettet og avregningen. Bruk av måltall og forklaring av avvik mot arbeidsprogrammet og budsjettet gjøres også i ulik grad i de forskjellige lisensene.²⁸³

²⁷⁹ Se videre artikkel 1.3.1 (8) litra a) til f).

²⁸⁰ Styringsgruppens utredning s. 4.

²⁸¹ s. 15 og vedlegg 1.

²⁸² s. 16 og vedlegg 1.

²⁸³ Styringsgruppens sluttrapport s. 4.

I tillegg til bestemmelsene om økonomistyring i interessentskapet inneholder regnskapsavtalen regler om revisjon. Revisjonsreglene fungerer slik at ikke-operatørene har revisjonsrett overfor operatøren i en 24-måneders periode etter utløpet av hvert regnskapsår jf. regnskapsavtalen artikkel 1.4.1 (1), med mindre noe annet er avtalt. I etterkant av revisjonen utformes det så en skriftlig rapport som skal sendes til alle partene, inkludert operatøren innen tre måneder og med en påfølgende tre måneders svarfrist for operatøren jf. artikkel 1.4.1 (4). Partene skal gå inn for å løse alle utestående krav. Etter 24 måneder skal uavklarte revisjonssaker avrapporteres i styringskomiteen etter artikkel 1.4.1 (6). Problematisk i forhold til revisjonsinstituttet er den lange avrapporteringsperioden på to år etter utløpet av regnskapsåret som gjør at det kan ta lang tid før allokeringssfeil kommer styringskomiteen for øre. Etterfølgende kontroll gjennom revisjonsinstituttet er likevel den sikreste mulighet for de øvrige rettighetshaverne til å kontrollere operatørens kostnadsbelastninger.

Som det fremgår av den foregående redegjørelsen vil arbeidsprogram og budsjett være viktige styringsmidler for de øvrige rettighetshaverne. Manglende presisering i avtaleverket med hensyn til standardisering for kostnadsnedbrytingen og harmonisering mellom styringsrapporten, avregningen og budsjettet vil imidlertid svekke de øvrige rettighetshavernes kontrollmuligheter overfor operatørens belastninger jf. styringsgruppens sluttrapport.²⁸⁴ I følge den samme rapporten brukes heller ikke oppfølging i forhold til måltall i tilstrekkelig grad. De øvrige rettighetshavernes kontrollmuligheter vil dermed hovedsakelig være knyttet til revisjonsinstituttet.

5.5 Konklusjon

Avsnitt 5.2 vil ha avdekket at "no gain no loss" – prinsippet ikke gir operatøren optimale incentiver til kostnadsbesparelser og effektiv drift. På bakgrunn av drøftelsen i avsnitt 5.2 må det imidlertid konkluderes med at "no gain no loss" – prinsippet ikke uten videre vil kunne erstattes av andre grunnlag for allokering av felleskostnader. Styringsgruppen trekker i sin sluttrapport den samme konklusjon. Som begrunnelse nevnes at det ikke har vært mulig å finne alternativer til dagens system uten at det redegjøres nærmere for de alternativer som har blitt vurdert.²⁸⁵

²⁸⁴ S. 4.

²⁸⁵ Styringsgruppens sluttrapport s. 41.

Som vist i avsnitt 5.2 foreslås imidlertid endringer i bestemmelsene om prosentpåslag i utkast til regnskapsavtalen for 20. konsesjonsrunde artikkel 2.2.2 og 2.2.3 og innlemmelse av kostnader fra konsernstabsfunksjoner i prosentpåslaget. For å understreke at myndighetene står fritt til å oppstille slike unntak fra prinsippet foreslås følgende tillegg i samarbeidsavtalens artikkel 4.1 (2) 2. pkt:

”Operatøren skal ikke ha fortjeneste eller tap ved utførelse av sitt verv, med mindre annet følger av bestemmelser i denne Avtale eller Regnskapsavtalen.”
(Min understrekning.)

Tillegget medfører imidlertid ingen realitetsendringer.

For å avhjelpe de svakhetene ved prinsippet som er skissert ovenfor foreslås i stedet innført mekanismer i avtaleverket som tar sikte på å fremme kostnadseffektivitet i driften. Bransjepraksis har som vist også avdekket enkelte svakheter ved regelverket omkring økonomistyringen i interessentskapet slik at de øvrige partenes muligheter til å avdekke uenigheter omkring belastningene hovedsakelig vil knytte seg til etterfølgende revisjon. Endringer i avtaleverket som bedre sikrer de øvrige deltakernes kontrollmuligheter overfor operatørens belastninger foreslås også innført.

5.6 Forslag til endringer i avtaleverket

5.6.1 Innledning

I det følgende skal det drøftes forslag til endringer i avtaleverket som vil kunne sikre bedre kontrollmuligheter og kostnadseffektiv drift. Utkast til samarbeidsavtale og regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde inneholder reviderte regler for belastninger i lisensene i samsvar med styringsgruppens sluttrapport. Disse endringsforslagene vil gjennomgås og vurderes i det følgende. I tillegg drøftes det enkelte forslag til endringer med grunnlag i internasjonale regnskavtaler, samt mine egne betraktninger rundt kostnadsallokering i interessentskapene basert på drøftelsen i avhandlingens del III og IV.

5.6.2 Virksomhetsstyring

Som det fremgår av drøftelsen i avsnitt 5.4 vil uenigheter omkring belastningene i interessentskapet hovedsakelig avdekkes ved en etterfølgende revisjon. En økt vektlegging av god virksomhetsstyring i avtaleverket vil forsterke de øvrige rettighetshavernes muligheter for styring og kontroll i

forkant av at belastningene foretas. Prinsippene er også tenkt innført som et redskap for å fremme konkurransedyktighet og kostnadseffektivitet i interessentskapene.²⁸⁶

Fra den amerikanske læren om corporate governance kan utledes to normsett om henholdsvis eierstyring og virksomhetsledelse. Prinsippene har blitt utviklet i en rekke internasjonale og nasjonale fora gjennom ulike anbefalinger og ”beste praksis”-koder. Organisation for economic co-operation and development (OECD) har utgitt ”Principles of Corporate Governance” som foreligger i revidert utgave fra 2004. I Norge har Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse utgitt ”Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse” hvor siste versjon er fra 8. desember 2005. Normene for eierstyring angir hvordan relasjonen skal være mellom eier og ledelse. En klar ansvars- og rollefordeling er den viktigste forutsetningen for god eierstyring.²⁸⁷ Selskapsledelse står i nær forbindelse med eierstyring. Normer for selskapsledelse angir styringsinstrumenter og kontrollordninger som skal sikre at selskapet opptrer i samsvar med eiernes og andre berørte aktørers interesser.²⁸⁸ Eksempler på slike styringsinstrumenter er valg av et kompetent og uavhengig styre og utvikling av gode interne styringsprosesser.²⁸⁹ Prinsippene foreskriver en styringsstruktur i selskapet hvor mål for eierskapet klargjøres som utgangspunkt for selskapets strategi og som grunnlag for vurdering av selskapets prestasjoner.²⁹⁰

Corporate governance- prinsippene er utviklet med tanke på børsnoterte selskaper for å beskytte investorene (aksjeeierne) mot ”overgrep” fra selskapets styre og ledelse og herunder styrke tilliten til verdipapirhandelen.²⁹¹ I interessentskapene vil eierne være direkte representert i interessentskapets øverste organ: styringskomiteen. Styringskomiteen utøver også enkelte styrefunksjoner som fastsettelse av arbeidsprogam og budsjett, slik at den vil være en hybrid mellom generalforsamling og styre. Relasjonen eier-styre-ledelse som er grunnpilaren i læren om corporate governance eksisterer således ikke i interessentskapene.²⁹² Dette tilsier at læren ikke uten videre kan anvendes direkte på joint ventures i oljesektoren. Som vist i avsnitt 3.2.2.1 er

²⁸⁶ Jf. Mæland foredrag Solstrand: Corporate Governance i lisensforvaltningen.

²⁸⁷ Norsk anbefaling formålsangivelsen 1. ledd og OECD Principles artikkel I.

²⁸⁸ Norsk anbefaling formålsangivelsen 2. ledd.

²⁸⁹ Norsk anbefaling pkt. 8 og 9.

²⁹⁰ OECD principles fortalen s. 11.

²⁹¹ Norsk anbefaling innledningen s. 4.

²⁹² Pricewaterhouse s. 115.

også interessentskapene en "løse forbindelse" enn de børsnoterte selskapene corporate governance-prinsippene hovedsakelig retter seg mot. Interessentskapet utgjør ikke et inntektsfellesskap og er kun i begrenset grad et kostnadsfellesskap. Etter mitt syn kan imidlertid ikke dette være til hinder for å bruke læren som inspirasjonskilde eller at det foretas en kvalitativ utvelgelse av enkelte prinsipper som kan bidra til å forbedre virksomhetsstyringen i interessentskapene.

Styringsgruppen foreslår en rekke endringer i samarbeidsavtalen med utgangspunkt i prinsippene for god eierstyring og virksomhetsledelse.²⁹³ I samarbeidsavtalens artikkel 1.3 vedrørende styringskomiteens kompetanse, foreslås inntatt et nytt annet ledd:

"Styringskomiteen skal ha en sentral rolle i interessentskapets strategiprosess med fokus på mål, valg av kurs og overvåking av virksomheten. Styringskomiteen skal sikre balanse mellom strategisk tilrettelegging, overvåking og kontroll."

Ut fra en språklig forståelse av ordlyden er det uklart hvorvidt det kan utledes nye kompetanser og konkrete plikter for styringskomiteen. Av formuleringene "ha en sentral rolle" og "sikre balanse" kan det vanskelig sies å følge konkrete aktivitetsplikter. Annet ledd må ses i sammenheng med bestemmelsens første ledd. Det fremgår av artikkel 1.3 (1) at hver part gjennom styringskomiteen som interessentskapets øverste organ skal bidra til "styring og kontroll" av interessentskapets virksomhet. I så måte fremstår annet ledd som en presisering av begrepet "styring og kontroll" til å spille en sentral rolle i interessentskapets strategiprosess og herunder ha "fokus på mål, valg av kurs og overvåking av virksomheten". Slik annet ledd, annet punktum er formulert synes det å relatere seg til styringskomiteens generelle arbeid og beslutninger i lisensen med krav om at målfokusering, strategisk tilrettelegging og kontroll skal hensyntas og vektlegges på en balansert måte i disse prosessene.

Den nærmere regulering av styring og virksomhetsledelse i interessentskapet foreslås gjennomført i en ny artikkel 12 i samarbeidsavtalen med overskriften "Virksomhetsstyring." Artikkel 12.1 lyder:

"Styringskomiteen skal sikre at det etableres prosesser for helhetlig virksomhetsstyring for å oppnå høyest mulig verdiskaping og som ivaretar kravene til helse, miljø og sikkerhet. Operatøren skal utarbeide og kontinuerlig videreutvikle prosesser for virksomhetsstyring. Operatørens styringssystem skal ligge til grunn for interessentskapets virksomhetsstyring. Virksomhetsstyringen skal integrere interessentskapets styrings- og oppføringsprosesser, herunder

²⁹³ Styringsgruppens sluttrapport s. 7.

strategiutvikling, målstyring, beslutningsprosesser, prosesser for vesentlige anskaffelser, risikostyring og rapportering.”

Bestemmelsen er utformet etter mønster fra Norsk anbefaling hvor det heter i punkt 1 (1) at styret skal påse at selskapet har god eierstyring og selskapsledelse. Styringskomiteen har det overordnede ansvaret for at det etableres styringsprosesser som sikrer høyest mulig verdiskapning i interessentskapet og ivaretar HMS-krav, men skal ikke selv utarbeide styringssystemet. I stedet skal virksomhetsstyringen baseres på operatørens styringssystem som så skal kvalitetssikres av styringskomiteen. Styringskomiteen må herunder kunne gjennomgå og stille spørsmål ved operatørens system og sørge for at alternativer blir vurdert. Operatøren har samtidig et ansvar for kontinuerlig å videreutvikle og forbedre sitt styringssystem.

Videre har styringskomiteen et ansvar for å integrere operatørens styringssystem i samtlige deler av interessentskapets virksomhetsstyring, herunder strategiutvikling, målstyring, beslutningsprosesser, prosesser for vesentlige anskaffelser, risikostyring og rapportering jf. bestemmelsens siste punktum.

I Norsk anbefalings punkt 2 (2) heter det at selskapet bør ha klare mål og strategier for sin virksomhet. Denne bestemmelsen følges opp i forslag til ny artikkel 12.2 (1) som lyder:

”Styringskomiteen skal etablere overordnede målsettinger for virksomheten i interessentskapet. Operatøren skal utarbeide strategier for realisering av målene som skal fremlegges for styringskomiteen.”

Den foreskrevne arbeidsdelingen er følgelig at styringskomiteen fastsetter de overordnede mål, mens det er operatørens ansvar å gjennomføre disse i strategiarbeidet. Operatørens ferdig utarbeidede virksomhetsstrategi skal videre forelegges for styringskomiteen. Styringskomiteen må således kunne gjennomgå og stille spørsmål ved operatørens strategiske valg og sørge for at alternativer blir vurdert og eventuelt innarbeidet i strategidokumentene.

Operatøren skal også utarbeide en langtidsplan basert på de foreliggende mål og strategier jf. forslag til ny artikkel 12.3. Langtidsplanen skal så langt det er mulig gjennomføres i arbeidsprogrammer og budsjetter jf. bestemmelsens annet ledd hvor det heter at det skal ”tilstrebes konsistens” mellom langtidsplanen og de årlige arbeidsprogram og budsjett. Forslag til langtidsplan skal fremlegges for styringskomiteen som også skal ta stilling til hvorvidt det er behov for oppdateringer av planen på årlig basis jf. artikkel 12.3 (1) og (4) 2. pkt.

For å sikre at strategiene implementeres effektivt i praksis, må det foreligge interne kontrollsystemer som fanger opp avvik fra målsetningene og gjør det mulig å vurdere om operatøren bidrar til å oppfylle interessentskapets mål. Av artikkel 12.4 fremgår det at:

”Operatøren skal utarbeide relevante styringsparametere for kortsiktig og langsiktig måloppnåelse som skal legges frem for styringskomiteen.”

De relevante styringsparametrene vil hentes fra operatørens styringssystem, men styringskomiteen vil kunne uttale seg om og foreslå alternativer til de forelagte parametrene.

Det fremgår av bestemmelsen at det ikke vil være noen form for standardisering av styringsparametere mellom lisensene. Bestemmelsen angir ikke standardiserte prosesser for hvordan styringsparametrene skal fastsettes og påbyr ikke bruk av eksterne indikatorer. Slik bestemmelsen nå er utformet står operatøren fritt til å bruke både interne, så vel som eksterne styringsparametere og det er ingen begrensninger i forhold til om operatøren vil benytte seg av allerede eksisterende parametere, eksempelvis historiske budsjett eller regnskapstall, eller om han vil utvikle nye selv.

Mangelen på standardisering kan etter mitt syn være en svakhet ved bestemmelsen. Dersom interessentskapet skal oppnå maksimal effekt av styringsparametere i form av effektivitetsgevinster og styrket konkurransedyktighet, må interessentskapets og operatørens prestasjoner måles opp mot tilsvarende virksomhet i andre lisenser.²⁹⁴ I enkelte tilfeller kan det også være viktig å ha styringsparametere som er individuelt tilpasset virksomheten i lisensen. Analyser av interessentskapets utvikling over tid i forhold til sammenlignbare lisenser vil gi et bedre mål på operatørens kostnadseffektivitet. Ved utvikling av felles bransjestandarder eksempelvis gjennom OLF ville man kunne oppnå standardisering ved henvisning til en felles målestokk. Inntil felles bransjestandarder er etablert bør operatøren i hvert fall pålegges å fremlegge den informasjonen han bygger på i anslagene, enten det er opplysninger fra andre operatørselskaper om kostnader, anbudskonkurranser eller generell markedspris i området.

Operatøren skal etter forslag til ny artikkel 12.7 følge opp virksomheten i henhold til de rammer som er fastlagt av styringskomiteen og pålegges herunder en rapporteringsplikt overfor styringskomiteen. Operatøren skal *jevnlig* rapportere om status, avvik og tiltak til styringskomiteen jf. artikkel 12.7 (1). Operatøren skal også på månedlig basis utarbeide periodiske

²⁹⁴ Askim s. 4.

rapporter med utgangspunkt i aktivitetene i rapporteringsperioden og styringsparametrene med fokus på avvik og behov for korrigerende tiltak jf. artikkel 12.7 (2). Bestemmelsen konkretiserer således nærmere operatørens generelle rapporteringsplikt etter artikkel 4.3 (2) og 4.4. n). Bestemmelsen synes å etablere et tilfredsstillende system for intern rapportering i interessentskapene. I tillegg burde det etableres en form for standardisert ekstern rapportering eksempelvis til en bransjeorganisasjon som OLF.²⁹⁵ En slik rapportering vil også kunne danne grunnlag for etablering av eksterne styringsparametere.

Til slutt må det kort minnes om at virksomhetsstyring heller ikke i dag er et ukjent begrep i lisensene. De fleste større felt etablerer langtidsplaner i produksjonsfasen selv om bindingen mellom arbeidsprogram, budsjetter og langtidsprogrammet ikke alltid er like klar. Resultatmålinger gjennom styringsparametre benyttes også i stor grad, men stort sett i tilknytning til arbeidsprogram og budsjett og ikke langtidsprogrammet. For felt i drift benyttes også benchmarking i stor utstrekning.²⁹⁶

5.6.3 Presisering av reglene for budsjettprosesser og budsjettdokumentasjon

Styringsgruppen vurderer i sin utredning hvorvidt det bør innføres mer detaljerte krav til budsjettprosesser og budsjettdokumentasjon i form av standardisering av budsjettformatet med en mer detaljert kostnadsnedbryting i budsjettposter.²⁹⁷ Gruppen fremmer i den forbindelse forslag til ny artikkel 13.4 i samarbeidsavtalen. Bestemmelsen fastlegger at budsjettet skal inneholde ni hovedbudsjettposter for henholdsvis leting, leteboring og testing, feltevaluering, konseptstudier, investeringer, driftskostnader, logistikk, driftsinntekter, nedstengning og fjerning, samt generelle kostnader. Hver hovedbudsjettpost er inndelt i underposter. I tillegg vil styringskomiteen etter første ledd kunne beslutte større detaljering av postene.²⁹⁸ Det fremgår også av bestemmelsens første ledd at det skal være standardisering mellom de poster som benyttes for budsjett, rapportering og avregning. Mer detaljerte budsjettposter og harmonisering mellom rapportering, avregning og budsjett vil gjøre det enklere for de øvrige rettighetshaverne å kontrollere operatørens avregninger.

²⁹⁵ Jf. også Thorsby s. 8-11.

²⁹⁶ Styringsgruppens sluttrapport s. 2-3.

²⁹⁷ Mandatpunkt 1 b) for styringsgruppen.

²⁹⁸ Inndelingen i de ni hovedbudsjettpostene bygger på OLF retningslinje nr. 056 vedlegg I.

5.6.4 Enklere tvisteløsningsmekanismer

Som nevnt i avsnitt 5.4 vil de fleste konflikter omkring operatørens belastninger i dag dukke opp i forbindelse med partnerrevisjonen. Det følger av regnskapsavtalens artikkel 1.4.1 (4) at partene etter hver revisjon skal gå inn for å løse alle utestående krav. Når revisjonsrapporten foreligger har operatøren etter dagens regelverk først en tre måneders svarfrist jf. artikkel 1.4.1 (4) 3. pkt. Etter dette har partene en periode på 24 måneder på å komme til enighet. Først ved utløpet av denne perioden involveres styringskomiteen jf. artikkel 1.4.1 (6). Uløste revisjonssaker skal avklares i samsvar med samarbeidsavtalens artikkel 29.1. Tvisteløsningsmekanismen er etter denne bestemmelsen voldgift med mindre partene blir enige om å bringe tvisten inn for de ordinære domstolene. De øvrige rettighetshaverne har søksmålsbyrden.

Styringsgruppen legger i sin utredning vekt på å forbedre revisjonsprosessen og korte ned på behandlingstiden selv om det understrekes at det oppstår få problemstillinger i praksis omkring lisensrevisjonen.²⁹⁹ I den forbindelse foreslås enkelte endringer i revisjonsregelverket. For det første foreslås tre månedersfristen for henholdsvis revisjonsrapporten og operatørens svar gjort preklusiv slik at revisjonsmerknadene og innsigelsene tapes etter utløpet av denne fristen jf. forslag til ny artikkel 1.4.1.1 (2) og 1.4.1.2 (2). For det andre foreslås revisjonsprosessen effektivisert slik at styringskomiteen involveres allerede etter ni måneder. For det tredje legges det vekt på å få til en løsningsorientert dialog mellom partene for å sikre avlaring av konflikten uten å måtte benytte tvisteløsningsmekanismene. I forslag til ny artikkel 1.4.1.1 (2) 2. og 3. pkt. heter det at revisjonsmerknader først skal behandles i løsningsorientert dialog mellom operatøren og den som forestår revisjonen. Dialogen skal foregå skriftlig og det skal dessuten avholdes minst ett møte før revisjonsrapport sendes ut. Også etter at revisjonsrapporten foreligger skal utestående punkter behandles i dialog mellom operatøren og de øvrige rettighetshaverne etter forslag til ny artikkel 1.4.1.2 (1) 4. pkt. Innføringen av preklusive frister og nedkorting av avrapporteringsperioden innebærer etter mitt syn en hensiktsmessig forbedring av revisjonsinstituttet. Bestemmelsene om løsningsorientert dialog er imidlertid svært lite presise og det er nærliggende å anta at partene selv uten slike bestemmelser vil forsøke å komme til enighet.

²⁹⁹ Styringsgruppens sluttrapport s. 15.

5.6.5 Regnskaps- og kontoføring

Styringsgruppen foreslår ingen endringer i kravene til regnskapsføringen, utover kravene til harmonisering av budsjettposter for rapportering, budsjett og avregning.³⁰⁰ Når det gjelder operatørens kontoføring heter det i regnskapsavtalen artikkel 1.2.3 (3) at operatørens tilskudd skal godskrives *felleskonto* på forfallsdag. I artikkel 1.1 b) er *felleskonto* definert som de konti operatøren oppretter for føring av belastninger og godskrivninger vedrørende fellesoperasjonen. Indirekte foreligger det altså krav om at operatøren skal holde separate konti for de ulike interessentskapene.

I USA er det påpekt som en stor svakhet ved det amerikanske avtaleverket, COPAS, at operatøren ikke er pålagt å føre separate konti for de forskjellige lisensene.³⁰¹ Bransjepraksis i USA er å føre en felles konto for alle lisensene slik at operatøren kan bruke midler fra ett prosjekt til å finansiere et annet. Midler fra andre prosjekter vil på denne måten kunne bidra til å holde et lite levedyktig prosjekt i live og medfører stor finansiell risiko for investorene. Som forslag til løsning foreslås en særskilt ordning med deponering i såkalte "escrow accounts", som er en type konti hvor bare en nøytral tredjeperson har disponeringsrett.³⁰² Det foreslås således innført strengere krav enn etter det norske avtaleverket som bare krever at det skal opprettes separate konti.

Etter mitt syn er det mer nærliggende å innføre strengere regler for operatørens kontantinnkallinger enn å innta en så upraktisk ordning som deponeringskonti i avtaleverket. Regnskapsavtalens regler om kontantinnkalling inneholder strenge misligholdssanksjoner for de øvrige deltakerne som gjør det vanskelig å bestride operatørens innkallinger i forkant. Dersom partene bestrider operatørens kontantinnkalling og lar være å oppfylle forskutteringsplikten etter samarbeidsavtalens artikkel 9.1 (1) regnskapsavtalens artikkel 1.2.1 (2), følger av samarbeidsavtalens artikkel 10.1 (2) jf. regnskapsavtalens artikkel 1.2.2 (1) jf. (2) at morarente skal betales fra og med forfallsdag. I tillegg mister den part som har misligholdt sin betalingsforpliktelse stemmeretten fem dager etter påkrav og mister adgangen til data og opplysninger så lenge misligholdet varer jf. samarbeidsavtalens artikkel 10.2 (1). Den misligholdende part risikerer også å måtte overdra sin deltakerandel tre måneder etter at operatøren har underrettet styringskomiteen om betalingsmisligholdet jf. samarbeidsavtalens artikkel 10.3 (1).

³⁰⁰ Se avsnitt 5.6.3.

³⁰¹ Mc Arthur s. 1473 flg.

³⁰² l.c.

Operatørens belastninger skal etter regnskapsavtalens artikkel 2 (1) være *tilstrekkelig dokumentert*, men i praksis vil de øvrige rettighetshaverne på grunn av de strenge misligholdssanksjonene foreta innbetalinger selv uten slik dokumentasjon. Det hadde derfor vært nærliggende å innføre strengere dokumentasjonskrav i regnskapsavtalen hvor operatøren må redegjøre for kostnadsgrunnlaget innen en viss frist og med en påfølgende plikt til å tilbakebetale beløpet dersom han ikke kan dokumentere belastningen.³⁰³

5.6.6 Regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b)

Regnskapsavtalens artikkel 2.1.3 b) benyttes ikke i praksis etter opplysninger fra bransjen. I stedet legges ”no gain no loss” – prinsippet til grunn for alle belastninger operatøren foretar overfor lisensene. Styringsgruppen ønsker i sin utredning å etablere en felles forståelse av operatørens kjerneområde, med anvendelse av artikkel 2.1.3 b) utenfor dette området.³⁰⁴

Som vist i avsnitt 3.3.34 mener jeg at artikkel 2.1.3 b) ble stående uendret ved en inkurie da operatørens kompetanse ble innskrenket til å forestå den daglige ledelse fra interessentskapets samlede virksomhet i konsesjonsrunde 10 B. Bestemmelsen vil dermed etter mitt syn i dag være uten et saklig anvendelsesområde. På denne bakgrunn synes det mer nærliggende å fjerne bestemmelsen fra regnskapsavtalen enn å skape økt bevissthet omkring den. I stedet bør det skapes større rettslig bevissthet omkring anvendelsen av anskaffelsesreglene og samarbeidsavtalens innkjøpsregler utenfor operatørens kjerneområde i interessentskapene. Anskaffelsesreglene vil sikre effektiv konkurranse slik at tjenesten utføres til konkurransedyktig pris. Dette vil bidra til større kostnadseffektivitet i interessentskapene.³⁰⁵

5.6.7 Konsesjonstildelingen

Myndighetene kan også gjennom konsesjonstildelingen sikre at den operatøren de velger for interessentskapet opptrer kostnadseffektivt. For det første kan myndighetene velge å benytte operatørens kostnadseffektivitet som et kriterium når de velger operatør.³⁰⁶ For det andre kan myndighetene tildele operatøren store eierandeler i lisensen. Ettersom inntektene fra petroleumsvirksomheten avhenger av hans egen kostnadsbevissthet som

³⁰³ Michelet.

³⁰⁴ Styringsgruppens sluttrapport s. 21.

³⁰⁵ Se avsnitt 2.3.4.

³⁰⁶ Michelet foredrag. Til en viss grad gjøres dette i dag, se avsnitt x.

operatør vil størrelsen på eierandelen i lisensen påvirke hans incentiver til å drive kostnadseffektivt. 5.2.

5.7 Konklusjon

”No gain no loss” - prinsippet har ikke optimale incentiveegenskaper som reguleringsmekanisme for operatørkostnadene. I utgangspunktet synes det imidlertid ikke i dag å eksistere noe opplagt alternativ som grunnlag for kostnadsallokeringer i interessentskapene. Dette understrekes også ved at styringsgruppen etter et omfattende utredningsarbeide velger å beholde prinsippet i samarbeidsavtalen og i stedet foreslår endringer i avtaleverket som supplement til prinsippet. Styringsgruppens forslag til endringer i avtaleverket er slik jeg ser det et skritt i riktig retning for å sikre kostnadseffektivitet i interessentskapene. I tillegg bør det etter mitt syn på sikt vurderes innført mer omfattende endringer knyttet til ekstern rapportering, bransjestandarder og målestokkregulering.

Lover

Lov om foretakspensjon (foretakspensjonsloven) 24. mars 2000 nr. 16.

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) 26. mars 1999 nr 14.

Lov om offentlige anskaffelser 16. juli 1999 nr. 69.

Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) 17. juli 1998 nr. 56.

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) 13. juni 1997 nr. 44

Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) 13. juni 1997 nr. 45.

Lov om petroleumsvirksomhet av 29. november 1996 nr. 72 (petroleumsloven).

Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven) 27. november 1992 nr. 109.

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) 21. juni 1985 nr. 83.

Lov om petroleumsvirksomhet 22. mars 1985 nr.11.

Lov om utforskning og utnyttelse av undersjøiske naturforekomster av 21. juni 1963.

Kgl. res. 18. juni 1999 nr. 905

Amerikansk lov

Sabanes Oxley Act av 30. juli 2002.

Forarbeider

Innst. O nr. 7 (1996-97) Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om lov om petroleumsvirksomhet.

Innst. S. nr. 294 (1970-71) Innstilling til St. meld. nr. 76 (1970-71)

NOU 1979:43 til lov om petroleumsvirksomhet av 22. mars 1985 nr.11

NOU 1980:19 Lov om selskaper m.v. s. 115

NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning

NOU 1999:11 Analyse av investeringsutviklingen på kontinentalsokkelen

Ot.prp. nr.72 (1982-83) lov om petroleumsvirksomhet av 22. mars 1985 nr.11

Ot.prp. nr. 82 (1991-92) om endringer i energilovgivningen som følge av EØS-avtalen

Ot.prp. nr. 63 (1994-95) om lov om endringer i lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven) ved innlemmelse av Europaparlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF om betingelser for tildeling og bruk av tillatelser for leting etter og utvinning av hydrokarboner (konsesjonsdirektivet) i EØS-avtalens vedlegg IV Energi

Ot.prp. nr. 43 (1995-96) om lov om petroleumsvirksomhet

Ot. prp. nr. 71 (1997-98) til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69

St.meld. nr. 76 (1970-71) Undersøkelse etter og utvinning av undersjøiske naturforekomster på den norske kontinentalsokkel m.m. (Industridepartementet)

St. meld. nr. 53 (1979-80) Om virksomheten på den norske kontinentalsokkel (OED).

St.meld. nr. 80 (1981-82) Om Kostnadsanalysen Norsk Kontinentalsokkel.

St. meld. nr. 39 (1999-2000) Olje- og gassvirksomheten (OED).

St.meld. nr.38 (2003-04) Om petroleumsvirksomheten (OED).

St.prp. nr. 113 (1971-72) Opprettelse av statens oljedirektorat og et statlig oljeselskap m.m.

St.prp. nr. 36 (2000-01) Eierskap i Statoil og fremtidig forvaltning av SDØE (OED).

Sluttrapport fra styringsgruppen for revisjon av reglene for belastninger i rettighetshavergruppen på norsk kontinentalsokkel av 14. oktober 2005.

Stortingsvedtak av 14. juni 1972 om opprettelsen av Statoil.

Forskrifter

Forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) FOR-2006-04-07 nr. 403 (Fornyings- og administrasjonsdepartementet).

Forskrift om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene) (forsyningsforskriften) FOR 2003-12-05 nr. 1424. (Fornyings- og administrasjonsdepartementet).

Forskrift om offentlige anskaffelser FOR 2001-06-15 nr. 616 (Fornyings- og administrasjonsdepartementet).

Forskrift om styring i petroleumsvirksomheten, FOR 2001-09-03 nr. 1099 (styringsforskriften) (Arbeids- og inkluderingsdepartementet).

Forskrift om helse, miljø og sikkerhet i petroleumsvirksomheten, FOR 2001-08-31 nr. 1016 (rammeforskriften) (Arbeids- og inkluderingsdepartementet).

Forskrift til lov om petroleumsvirksomhet FOR 1997-06-27 nr. 653 (Olje- og energidepartementet).

EU-direktiver

Rådets direktiv 92/50/EØF av 18. juni 1992 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av offentlige tjenesteytelsesavtaler (tjenestedirektivet)

Rådets direktiv 93/36/EØF av 14. juni 1993 om samordning av fremgangsmåtene ved offentlige innkjøp (varedirektivet)

Rådets direktiv 93/37/EØF av 14. juni 1993 om samordning av fremgangsmåtene med hensyn til inngåelse av offentlige bygge- og anleggskontrakter (bygge- og anleggsdirektivet)

Rådets direktiv 93/38/EØF av 14. juni 1993 om samordning av fremgangsmåtene ved innkjøp innenfor vann- og energiforsyning samt transport og telekommunikasjon (forsyningsdirektivet)

Europaparlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF av 30. mai 1994 om betingelser for tildeling og utnyttelse av tillatelser til leting og utvinning av hydrokarboner

Europaparlamentets og Rådets direktiv Nr. 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av offentlige vareinnkjøpskontrakter, offentlige tjenesteytelseskontrakter og offentlige bygge- og anleggskontrakter (anskaffelsesdirektivet)

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF av 31. mars 2004 om samordning av fremgangsmåtene ved inngåelse av kontrakter innenfor vann- og energiforsyning, transport samt posttjenester ("forsyningsdirektivet")

Rettspraksis

Norsk Høyesterett

Rt.1989 s. 798

EF-domstolen

C-13/76 Dona

C-352/85 Bond van Adverteerders v. Nederland

C-107/98 Teckal

C-324/98 Telaustria

C-231/03 Coname

C-458/03 Parking Brixen

Avtaler

AAPL Model Form Operating Agreement Form 610-1989

AIPN Model Form International Operating Agreement 1995.

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol undertegnet 2. mai 1992 (ODA-avtalen).

CAPL operating procedure 1990.

COPAS Accounting Procedure Model Form (MF-6) 2005.

COPAS Offshore Accounting Procedure Joint Operations 1986.

Operating Agreement between Gassled and Gassco AS.

Samarbeidsavtaler for petroleumsvirksomheten 3. – 19. konsesjonsrunde.

Regnskapsavtaler for petroleumsvirksomheten 3. – 19. konsesjonsrunde.

Rocky Mountain forms RM-1 og RM-2.

Treaty establishing the European Community, nå konsolidert versjon etter innlemmelse av Nice-traktaten, av 25. mars 1957 (EF-traktaten).

UKOOA Deepwater Model Form Joint Operating Agreement og Accounting Procedure seneste versjon fra 20. konsesjonsrunde 2006.

Utkast til samarbeidsavtale for 20. konsesjonsrunde.

Utkast til regnskapsavtale for 20. konsesjonsrunde.

Utvinningstillatelser for 19. konsesjonsrunde.

Litteratur

- Andenæs (2004) Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne: *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave (Oslo 2004).
- Andenæs (1998) Andenæs, Mads Henry: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave (Oslo/Bergen 1998).
- Andenæs m.fl. (1986) Andenæs, Mads Henry m.fl.: Seks foredrag om konkurs i selskapsforhold, Oslo 1986.
- Andersen og Austvik Andersen, Svein S. og Austvik, Ole Gunnar: *Nasjonal handlefrihet – nye internasjonale rammebetingelser. Petroleum, makt og demokrati*. (Makt- og demokratiutredningen 1998-2003 rapport nr. 21/2000).
- Arnesen Arnesen, Finn: *Samarbeid om petroleumsvirksomhet. En kommentar til den nye samarbeidsavtalen*, i *Marlus* nr. 145 (Oslo 1987).
- Arrowsmith Arrowsmith, Sue: *The law of public utilities procurement*, 2nd edition (London 2005).
- Aarbakke m.fl. Aarbakke, Magnus m.fl.: *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lov 13. juni 1997 nr. 44: Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45: Lov om*

Berge	Berge, Stig: <i>Samarbeidsavtalens system for anskaffelse av varer og tjenester</i> , MarIus nr. 173 (Oslo 1990).
Boe	Boe, Erik: "Den rettslige betydningen av politiske målsettinger i stortingsmeldinger, komitéinnstillinger osv." i <i>Jussens venner</i> , 1981 side 235 flg.
Bibow	Bibow, Jens F: <i>Inntektsregulering av kraftnettselskaper</i> (Oslo 2001).
Dotevall	Dotevall, Rolf: <i>Skadeståndsansvar för styrelsesledamot och verkställandedirektör: en aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning</i> (Stockholm 1989).
Eckhoff	Eckhoff, Torstein: <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave ved Helgesen, Jan E. (Oslo 2001).
Ellenes	Ellenes, Sverre: <i>Samarbeidsavtalens rekkevidde mellom deltakerne i rettighetshavergruppen: en studie av virkeområdet for flertallskompetansen til styringskomiteen i rettighetshavergruppene på kontinentalsokkelen</i> , MarIus nr. 280 (Oslo 2001).
Endresen	Endresen, Clement: "Operatørens rolle etter samarbeidsavtalen: interessekonflikt" i MarIus nr. 313 (Oslo 2004) s 5-.

Frihagen	Frihagen, Arvid: <i>Statsdeltakelsesavtalene – utvikling og standardisering</i> (Bergen 1982).
Graver	Graver, Hans Petter: "Offentlige anskaffelser og interkommunalt samarbeid" i <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> 2005 s 153-187.
Hagstrøm	Hagstrøm, Viggo: <i>Obligasjonsrett</i> i samarbeid med Aarbakke, Magnus (Oslo 2003).
Helle og Lund	Helle, Håkon og Lund, Diderik: Nei til EUs Motmelding 2001, kapittel 12 olje og gass.
Hope	Hope, Einar: <i>Optimal regulering av nettmonopoler i kraftomsetningen</i> (Bergen 1994).
Huser	Huser, Kristian: <i>En innføring i avtaletolkingslærens alminnelige del</i> (Bergen 1983).
Jolly	Jolly, John E.: <i>Joint Interest Accouting: petroleum industry practice</i> (Denton 1988).
Jones og Sufrin	Jones, Alison og Sufrin, Brenda: <i>EC Competition Law: text, cases and materials</i> (Oxford 2004).
Karset , Grønndalen og Lunne	Karset, Martin, Grønndalen, Torkjel Kleppo og Lunne, Amund: <i>Den nye reguleringen av oppstrømts gassrørledningsnett</i> (Oslo 2005).

- Kaasen (1997) Kaasen, Knut: *Om samarbeidet mellom rettighetshaverne etter en utvinningstillatelse i Norsk petroleumsutvinning i rettslig belysning av Krohn, Mads m.fl. (Oslo 1997) del 3.*
- Kaasen (1984) Kaasen, Knut: "Statsdeltagelsesavtalen i norsk petroleumrett: kontraktsrettslig form, konsesjonsrettslig innhold - eller omvendt?" i *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1984 side 372-411.
- Mc Arthur McArthur, John Burritt: *A Twelve-Step program for COPAS to strengthen oil and gas accounting protections* (1995-1996).
- Mosburg Mosburg, Louis G. (ed): *Joint Operating Agreement* in: *The Petroleum Explorationist's Guide to: Contracts used in oil & gas operations*, part III.
- Nørgaard Nørgaard, Per, Borud, Ingrid, Engevik, Jørn: *Det store norske økonomileksikon* (Sandefjord 2003).
- Thorsby Thorsby, Øyvind Corporate Governancei et norsk perspektiv
- Taylor and Winsor Taylor, Michael P. G., Tyne, Sally M. and Winsor, Thomas P.: *Taylor and Winsor on Joint Operating Agreements* (London 1992).

- | | |
|-----------------|---|
| Thoresen | Thoresen, Hilde: <i>Opsjoner i arbeidsforhold</i> (Makt- og demokratiutredningen 1998-2003 rapport nr. 27/2001). |
| Weltzien | Weltzien, Kurt: <i>Anbud eller egenregi? Krav til anbud ved kjøp av elektrisitet fra eget utskilt energiverk</i> (Bergen 2002). |
| Woxholth (2005) | Woxholth, Geir: <i>Selskapsloven: med kommentarer</i> , 6. utgave (Oslo 2005). |
| Woxholth (2004) | Woxholth, Geir: <i>Selskapsrett</i> (Oslo 2004). |
| Zimmerman | Zimmerman, Jerold L.: "Kostnader og nytte forbundet med kostnadsfordeling" i <i>Magma – Tidsskrift for økonomi og ledelse</i> , nr. 6 2005, side 84-98. |

Annet

Boye Sivertsen: foredrag Solstrand 2004.

Brev fra OED til samtlige rettighetshavere på norsk sokkel av 17. februar 2004.

Faktaheftet for norsk petroleumsvirksomhet 2006 (Olje- og energidepartementet).

Faktaheftet for norsk petroleumsvirksomhet 2005 (Olje- og energidepartementet).

Faktaheftet for norsk petroleumsvirksomhet 2004 (Olje- og energidepartementet).

Faktaheftet for norsk petroleumsvirksomhet 2001 (Olje- og energidepartementet).

Foredrag ved Christian Fredrik Michelet 2004 Solstrand og senere samtaler med Michelet.

Kon-Kraft Norsk petroleumsvirksomhet ved et veiskille – Kartlegging av kostnadsbildet på norsk sokkel 2003

Kon-Kraft Norsk petroleumsvirksomhet ved et veiskille Kartlegging av kostnadsbildet på norsk sokkel 2004

Kapitalprosjektet: Verdiskapning, lønnsomhet og finansielle muligheter for petroleumsklyngen – Anbefalinger fra Kapitalprosjektet i Kon-Kraft, november 2002

Mandat for utarbeidelse av forslag til Olje- og energidepartementet om regler for belastninger i interessentskap av 17. juni 2004.

Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse utgitt av Norsk Utvalg for Eierstyring og Selskapsledelse (NUES).

Norsk Lovkommentar, elektronisk utgave (2005).

OECD

OLF følgeskriv til endrede avtaler av 16. juni 2006.

OLF-retningslinje 1. januar 1997: Anbefalte retningslinjer for sluttvederlagskostnader.

OLF-retningslinje nr. 30: Anbefalte retningslinjer for presisering av felleskostnader og operatørens 100 % kostnader.

OLF-retningslinje nr. 67/ 2001: Anbefalte retningslinjer for beregning av pensjonskostnader

Internett sider

Oljedirektoratet: Veiledning til søknad om utvinningstillatelse for 19. konsesjonsrunde: http://www.npd.no/NR/rdonlyres/B8F73284-06FE-45DA-AE0F-AEAE1F137AD5/0/19R_soknadsveiledning_justert.doc (Benyttet 15. august 2006).

Oljedirektoratet: Retningslinjer for prekvalifisering av nye aktører til norsk kontinentalsokkel:
<http://www.npd.no/Norsk/Produkter+og+tjenester/Skjemaer/prekval.htm>
(Benyttet 15. august 2006).

Oljeindustriens landsforening (OLF) www.olf.no.

Pressemelding fra Olje- og energidepartementet 31. mars 2006:
<http://odin.dep.no/oed/norsk/aktuelt/pressesenter/pressem/026031-070432/dok-bn.html> (Benyttet 15. august 2006).

Olje- og energidepartementet:
<http://odin.dep.no/oed/norsk/dok/regpubl/bn.html> (Benyttet 15. august 2006).